Der
§ 416 BGB. und die Angebotstheorie

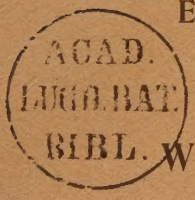
Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde



vorgelegt von

Walter Grohmann
aus Schwerin.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei.
1903.

Meinen Eltern

Literaturangabe.

1. Adler, Passivenübergang bei Übernahme eines Handelsgeschäfts, im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. III.
2. Altvater, Über die Bedeutung der Übernahme der Intabulata in Anrechnung auf den Kaufpreis, in Mecklenb. Zeitschrift, Bd. XI.
3. Altvater, Das Grundbuchrecht, in Mecklenb. Zeitschrift, Bd. XVI, S. 72 ff.
4. Bähr, Über die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 67, S. 157 ff. und im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 2, S. 99 ff.
5. v. Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung 1895.
6. v. Blume, Zur Lehre von der Schuldübernahme, in Jherings Jahrbüchern, Bd. 39, S. 390 ff. und Bd. 40, S. 109 ff.
7. Brettner, Die Schuldübernahme u. s. w., in Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Rassow u. Küntzel, Bd. 42, S. 790 ff.
8. Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts 1900/1902.

9. v. Czoernig, Zur Lehre von der persönlichen Haftung des Käufers u. s. w., in der Zeitschrift für Privat- und Öffentliches Recht von Grünhut, Bd. 17.

10. Davidsohn, Schuldübernahme als Zahlung, Diss. Breslau 1897.

11. Dernburg, Das Bürgerliche Recht, 1899.

12. Eck, in Jherings Jahrbüchern, Bd. 35, S. 294 ff.

13. Endemann, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts 1899, 8. Aufl.

14. Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 1. Aufl.

15. Goldmann u. Lilienthal, II. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1901.

16. Grützmann, Die zweite Lesung des Entwurfs, im Sächsischen Archiv für Bürgerl. Recht und Prozess 1892, Bd. 2, S. 424 ff.

17. Gürgens, Die Singularsukzession in die Schuld, in Jherings Jahrb., Bd. 8.

18. Habicht, Die Einwirkung des BGB. u. s. w. 3. Aufl. 1901.

19. Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch 1897.

20. Heil, Die Lehre von der Schuldübernahme unter besonderer Berücksichtigung des Sukzessionsbegriffes. Diss. Rostock 1903.

21. Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte 1899.

22. Hellwig, in der Kritischen Vierteljahrsschrift, 3. Folge, Bd. VII, S. 542 ff.

23. Herz, Beitrag zur Lehre von der Schuldübernahme, Diss. Göttingen 1901.

24. Horn, Schuldübernahme, in der Allgem. österreichischen Gerichtszeitung, 53. Jahrgang 1902, No. 8—21.
25. Huther, Grundschuldbrief u. s. w., in Mecklenb. Zeitschr., Bd. 18, S. 66 ff.
26. Jacubezky, Bemerkungen zum Entwurf 1892.
27. Jhering, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte, in Jherings Jahrb. I u. II.
28. Kopp, Zur Lehre von der Schuldübernahme, in Jherings Jahrb., Bd. 36, S. 336 ff.
29. Krettner, Die Schuldübernahme, Dissert. Erlangen 1899.
30. Langfeld, Meckl. Ausführungsverordnungen 1899.
31. Loebliot, Über Gesamt-Hypotheken, Dissert. Leipzig 1901.
32. Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1900.
33. v. Meibom, Das Mecklenburgische Hypothekenrecht 1871 mit Ergänzungsband von v. Kühlewein, 1889.
34. Münster, Über die Singularsukzession in Schulden, Dissert. Göttingen, 1893.
35. Neumann, Handausgabe zum BGB., 2. Aufl. 1900.
36. Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 2. Aufl.
37. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 1899.
38. Otto, Vorträge, im Sächsischen Archiv für Bürgerl. Recht Bd. 8, 1898.
39. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch 1. und 2. Aufl.
40. Regelsberger, Das bayrische Hypothekenrecht I, 1874.

41. Regelsberger, Über die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme, im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 67.

42. Regelsberger, Die Schuldübernahme, in Jherings Jahrb. Bd. 39.

43. Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. 1, 1899.

44. Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz.

45. Rosbund, Die Übernahme der persönlichen Schuld durch den Erwerber des hypothekarisch belasteten Grundstücks. Dissert. Rostock, 1902.

46. Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen, im Archiv für zivil. Praxis Bd. 93.

47. Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, 1900.

48. Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1897.

49. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. und. 7. Aufl. 1900.

50. v. Staudinger, Kommentar zum BGB., II. Bd., 1901.

51. Strohal, Zur Beurteilung des Rechts der Schuldverhältnisse, in Jherings Jahrb. Bd. 33, S. 361 ff.

52. Tränkner, Die Schuldübernahme, im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 7, 1897.

53. Tschirpe, Erörterungen zur mecklenb. revidierten Hypothekenordnung für Landgüter, 1852.

54. Turnau und Förster, Das Liegenschaftsrecht, 1900.

55. Windscheid, Pandekten, 7. Aufl. 1891.

56. Bemerkungen der mecklenburgischen Regierung zu den Entwürfen eines bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1, 1891.
57. Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen (cit. Bolze).
58. Denkschrift zum Entwurf, 2. Aufl. 1896.
59. Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Rostock, herausgegeben von Budde (cit. O. A. G Rostock).
60. Entscheidungen des Oberlandesgerichts Rostock in der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege (cit. OLG. Rostock).
61. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (cit. RG.).
62. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (cit. ROHG.).
63. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Amtliche Ausgabe.
64. Protokolle, für die 2. Lesung des Entwurfs.
65. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte von Mugdan und Falkmann.
66. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
67. Wallmanns Zeitschrift für preussisches Recht, Bd. III.

Inhaltsangabe.

Einleitung.

Die Schuldübernahme im allgemeinen.

Abschnitt I.

Der § 416 BGB. ein Fall der Schuldübernahme.

§ 1. Die v. Blume-Hellwigsche Theorie . . 18

§ 2. Die Bedenken v. Blumes gegen die herrschende Lehre und ihre Widerlegung 24

§ 3. v. Blumes Auffassung des § 416 BGB. 31

§ 4. Die dem Gesetz entsprechende Theorie 36

Abschnitt II.

Die Schuldübernahme nach § 416 BGB.

§ 1. Allgemeines 38

§ 2. Die Erfordernisse des § 416 BGB. . . . 41

§ 3. Rechte des Erwerbers gegen den Veräusserer 58

§ 4. Die Wirkungen des Schuldübernahmevertrags 59

§ 5. Die Wirkungen der perfekten Schuldübertragung 72

§ 6. Das Anwendungsgebiet des § 416 BGB. 79

§ 7. Ist die Schuldübernahme Zahlung? . . . 83

Einleitung.

Die Schuldübernahme im allgemeinen.

Während im römischen Recht infolge der Gebundenheit der obligatio an ihre Subjekte eine Sondernachfolge in die Schuld prinzipiell unmöglich war, und man dem schon damals hervortretenden Verkehrs bedürfnis durch das Institut der Novation, die durch expromissio oder delegatio erfolgte, abzuhelfen suchte, ist dem älteren deutschen Recht eine derartige Nachfolge in die Schuld nicht unbekannt. Allgemein in Wissenschaft und Praxis anerkannt wurde aber erst die Möglichkeit einer Sukzession in die Schuld seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts, nachdem die in dieser Beziehung bahnbrechende Schrift von Delbrück „die Übernahme fremder Schulden" zum ersten Male die Sondernachfolge in die Schuld in überzeugender Weise gerechtfertigt hatte. Nur einige wenige z. B. Bähr[1] haben an dem alten römisch-

1) Archiv für zivil. Praxis Bd. 67 S. 183; Archiv für bürg. Recht Bd. 2 S. 99. Auch nach Heil, die Lehre von der Schuldübernahme, Dissert. Rostock 1903 ist von rein logischem, theoretischem Standpunkt aus betrachtet eine Passivsukzession in Obligationen unmöglich.

rechtlichen Prinzip der Unmöglichkeit einer Sondernachfolge in die Schuld festgehalten.

Wenn man nun auch über die prinzipielle Möglichkeit einer Singularsukzession in die Schuld einig war, so entbrannte doch, soweit die Schuldnachfolge auf einen Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer basiert wurde, alsbald ein heftiger Streit über die juristische Konstruktion dieses Instituts. Die einen sahen in diesem zwischen Urschuldner und Übernehmer geschlossenen Schuldübernahmevertrag einen Vertrag zu Gunsten Dritter, nämlich des Gläubigers, andere meinten, dass eine Schuldübernahme nur durch einen Vertrag mit dem Gläubiger bewirkt werden könnte und stempelten die Notifikation des Vertrages zu einer von den Parteien an den Gläubiger gerichteten Kollektivofferte, welche durch „Genehmigung" oder „Beitritt" von demselben angenommen werde. Die herrschende Meinung dagegen konstruierte den Schuldübernahmevertrag als einen Eingriff in die Vermögens- und Rechtssphäre des Gläubigers und forderte zur Wirksamkeit des Vertrages dem Gläubiger gegenüber dessen Genehmigung.[2]

Dem infolgedessen herrschenden hin und her schwankenden Rechtszustand, wie er sich in den vielfach von einander abweichenden Entscheidungen der höchsten Gerichte gezeigt hat, musste abgeholfen werden, und dies konnte nur im Wege der Gesetz-

2) Eine sehr gute Übersicht sämtlicher über die Schuldübernahme aufgestellter Theorien enthält die Dissertation von Münster, Über die Singularsukzession in Schulden.

gebung geschehen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesem verworrenen Zustande ein Ende gemacht, indem es im wesentlichen der herrschenden gemeinrechtlichen Auffassung folgend in den §§ 414 ff. die Schuldübernahme in einer den Verkehrsbedürfnissen und den Intentionen der Parteien entsprechenden Weise geregelt hat.

Die Schuldübernahme der §§ 414 ff. mit Ausnahme des § 419 ist die privative oder befreiende Schuldübernahme, während die sogen. kumulative oder bestärkende Schuldübernahme, welche im sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch die alleinige Form einer Schuldübernahme bildete, im Sinne des BGB. keine Schuldübernahme, sondern Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses ist.[3]

Schuldübernahme ist also befreiende Schuldübernahme in dem Sinne, dass der bisherige Schuldner aus dem Schuldverhältnis ausscheidet und, ohne dass das Schuldverhältnis sonst eine Änderung erlitte, ein neuer Schuldner, der Übernehmer, an die Stelle des Urschuldners eintritt.[4] In dem Schuldübernahmevertrag verpflichtet sich nicht der Übernehmer, eine Schuld zu übernehmen, sondern er übernimmt sie, „der Vertrag ist auf unmittelbaren Übergang der Schuld von dem alten Schuldner auf den neuen Schuldner gerichtet, nicht auf Begründung einer per-

3) Planck Anm. 1 z. § 419; Schollmeyer Vorbem. 3 vor § 414; Goldmann u. Lilienthal § 122 Anm. 3. A. M. Oertmann Vorbem. 2 vor § 414; Dernburg II § 155 Anm. 2.

4) ROHG. VIII S. 118: „Die Schuldübernahme als solche schafft nicht einen Schuldgrund, sondern nur einen neuen Schuldner."

sönlichen Verpflichtung zur Schuldübernahme“ [5]; er ist also ein sogen. dinglicher, abstrakter Vertrag, d. h. er lässt unabhängig von der unterliegenden causa unmittelbar mit seinem Abschluss die Schuld übergehen.

Da aber für den Gläubiger die Persönlichkeit des Schuldners von grosser Wichtigkeit ist, kann ein Wechsel des Schuldners ohne den Willen des Gläubigers nicht vor sich gehen. Demzufolge kommt eine Schuldübernahme auch nur zu Stande entweder durch Vertrag des Gläubigers mit dem Übernehmer (§ 414 BGB.) oder durch vom Gläubiger zu genehmigenden Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer (§§ 415, 416 BGB.). Während im ersteren Fall die Schuld unmittelbar mit Abschluss des Vertrags übergeht, ist der durch Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer bewirkte Schuldübergang vorerst nur unter den Parteien von Wirksamkeit d. h. der Übernehmer ist durch ihn dinglich gebunden; für und gegen den Gläubiger, überhaupt Dritten gegenüber wird der Schuldübergang aber erst wirksam, wenn der Gläubiger auf erfolgte Mitteilung seitens der Parteien seine Genehmigung erteilt hat. Durch die dingliche Gebundenheit des Übernehmers wird die Möglichkeit geschaffen, dass der Schuldner ohne Mitwirkung des Übernehmers den Gläubiger durch die Mitteilung in die Lage versetzt, durch Erteilung seiner Genehmigung den Vertrag zur Perfektion zu bringen.

---

5) Motive II S. 143.

Die Schuldübernahme bewirkt den vollständigen Übergang der Schuld in unverändertem Bestande, es gehen alle Nebenrechte, wie Zinsen, Konventionalstrafen, Schadensersatzansprüche wegen Verzugs u. a. mit über, ausgenommen die bis zum Schuldübergang fällig gewordenen und rückständigen Zinsen, welche nur bei ausdrücklicher Vereinbarung als übernommen gelten. Der Übergang von Pfandrechten, Bürgschaften und Hypotheken hat eine besondere Regelung im § 418 gefunden, worüber weiter unten noch gesprochen werden wird.

Das Bürgerliche Gesetzbuch folgt also in seiner Konstruktion der Schuldübernahme unter Ablehnung der oben erwähnten Theorien von Verträgen zu Gunsten Dritter und von einer in der Notifikation enthaltenen Kollektivofferte, im allgemeinen der im gemeinen Recht vorherrschenden, besonders von Gürgens, Unger, Windscheid und Regelsberger vertretenen Sukzessions- oder Verfügungstheorie,[6] welche in der Schuldübernahme einen Dispositionsakt über die Forderung, einen Eingriff in die Interessensphäre des Gläubigers sieht, der zu seiner Wirksamkeit für und gegen den Gläubiger der Genehmigung desselben bedarf.[7]

Der im Verkehr wichtigste, weil am häufigsten vorkommende Fall einer Schuldübernahme durch Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer ist der, dass der Erwerber eines Grundstücks per-

6) Von Regelsberger Jher. Jahrb. 39 S. 473 so genannt.

7) Gürgens a. a. O. S. 271 ff.; Windscheid II § 338; Regelsberger im Archiv für zivil. Praxis Bd. 67 S. 26.

sönliche Schulden des Veräusserers, für welche Hypotheken an dem veräusserten Grundstück bestehen, in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt. Dieser Fall hat deshalb auch eine die Interessen des Immobilienverkehrs berücksichtigende besondere Regelung im § 416 gefunden. Derselbe enthält einige von den allgemeinen Vorschriften des § 415 BGB. abweichende Ausnahmebestimmungen, ohne aber die Geltung der hiervon nicht betroffenen allgemeinen Bestimmungen über die Schuldübernahme auszuschliessen.

Diese Schuldübernahme des § 416 BGB. im folgenden darzustellen, soll meine Aufgabe sein und wird es sich vernotwendigen, da § 416 sich nicht aus sich allein, sondern nur in Berücksichtigung der übrigen allgemeinen Vorschriften über die Schuldübernahme erklären lässt, diese letzteren, soweit erforderlich, in den Kreis unserer Untersuchung zu ziehen. Bevor ich jedoch auf die besonderen Bestimmungen des § 416 eingehe, will ich die über die Schuldübernahme von v. Blume und Hellwig aufgestellte sogen. Angebotstheorie[7a] zum Gegenstand näherer Betrachtung machen. Dieselbe ist insofern besonders von Interesse, als sie noch angesichts der klaren Bestimmungen des BGB. von ihren Vertretern aufrechterhalten wird und konsequent, wie von v. Blume durchgeführt, nicht nur den § 415 BGB. überflüssig macht, sondern auch den § 416 BGB.

7a) Derselben folgt auch Heil a. a. O.

nicht als einen Fall der Schuldübernahme, sondern als einen „Schuldübergang kraft Rechtssatzes“ erscheinen lässt.

Demnach wird im ersten Teil unter Widerlegung der v. Blume-Hellwigschen Theorie von mir der Nachweis erbracht werden, dass § 416 ein, wenn auch besonders geregelter Fall einer Schuldübernahme und zwar im Sinne der bisher herrschenden Meinung ist. Sodann werde ich im zweiten Teil die Bestimmungen des § 416 in eingehender Weise unter Zugrundelegung der herrschenden Theorie darstellen.

Abschnitt I.

Der § 146 BGB. ein Fall der Schuldübernahme.

§ 1.

Die v. Blume-Hellwig'sche Theorie.

Während das BGB. und die herrschende gemeinrechtliche Lehre den Schwerpunkt der Lehre von der Schuldübernahme in den zwischen dem Urschuldner und dem Übernehmer geschlossenen Vertrag verlegt, geht v. Blume davon aus, dass eine Schuldübernahme nur durch Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer, von ihm „externe Schuldübernahme" genannt, möglich sei.[8] In dem Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer sieht er nur eine „interne Schuldübernahme" d. h. einen nicht dinglichen, sondern obligatorischen Vertrag, welcher dem Übernehmer die Verpflichtung auferlegt, den Schuldner von seiner Schuld auf irgend welche Art z. B. durch Zahlung, Aufrechnung oder

8) Novation S. 118: „Die befreiende Schuldübertragung kann nur auf den Vertrag zwischen Gläubiger und Neuschuldner gestellt werden." Derselben Meinung Heil a. a. O. S. 74, welcher die v. Blumesche Theorie de lege ferenda verteidigt.

auch durch mit dem Gläubiger abzuschliessende Schuldübernahme zu befreien. „Der Schuldübernahmevertrag zwischen Schuldner und Übernehmer soll nach Absicht der Beteiligten nur interne Wirkung haben, nach aussen wird eine Wirkung erst erzielt durch ein an den Gläubiger gerichtetes Angebot zur Schuldübernahme, das sowohl der Übernehmer, wie auch als sein Bevollmächtigter, der Urschuldner abgeben kann.“ [9] Die von der herrschenden Lehre erstrebte objektive Gebundenheit des Übernehmers lasse sich einfacher als durch § 415 BGB. dadurch erreichen, dass der Urschuldner, wenn er seine Verpflichtungen gegen den Übernehmer erfülle, sich von diesem eine unwiderrufliche Vollmacht erteilen lasse, mit dem Gläubiger einen Schuldübernahmevertrag nach § 414 BGB. zu schliessen, durch den der Übernehmer in die Schuld eingesetzt werde. Diese Vollmacht könne als stillschweigend erteilt gelten, wenn der Übernehmer die Leistung des Urschuldners annehme, ehe er selbst dessen Befreiung erwirkt habe. [10]

Auf demselben Standpunkt, wie v. Blume steht Hellwig, nur mit der Abweichung, dass er den Urschuldner durch das Gesetz ermächtigt sein lässt, für den Übernehmer die Vertragsofferte an den Gläubiger zu stellen, und eine solche Ermächtigung in dem Vertrage zwischen Schuldner und Übernehmer sehen will. Dem Schuldner komme es nur darauf an, von der Schuld befreit zu werden, wie dies ge-

9) Jhr. Jahrb. 39 S. 416.
10) Jhr. Jahrb. 39 S. 413/414.

schehe, das müsse ihm vollkommen gleichgültig sein, ein Geschäftsmann würde niemals auf den Gedanken kommen, die Herbeiführung der privativen Schuldübernahme zum ausschliesslichen oder auch nur zum prinzipalen Inhalt einer Obligation zu machen.[10a] Das Resultat Hellwigs ist dann folgendes: „Durch die Vereinbarung der Schuldübernahme mit dem Urschuldner verpflichtet sich der Übernehmer, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen; die Herbeiführung der Sukzession ist eines der Mittel, durch welche jene Vertragspflicht erfüllt werden kann.“ [11]

Blume und Hellwig also legen in ihrer sogen. Angebotstheorie den Schwerpunkt der Schuldübernahme in den Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer, sehen den Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer nur als Erfüllungsübernahme oder, wie Blume sie nennt, „interne Schuldübernahme“ an.

Im Falle der Übernahme von Hypothekenschulden bei Veräusserung eines Grundstücks ist nun zweifellos in den weitaus meisten Fällen die Absicht der Parteien nicht die, dass der die Schuld übernehmende Erwerber nur verpflichtet sein sollte, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, sondern der Erwerber soll die Schuld übernehmen d. h. er soll unter Exnexuation des Schuldners an dessen Stelle in das Schuldverhältnis eintreten. Hier wird also durch Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer die Schuldübernahme, nicht eine blosse Erfüllungs-

---

10a) Hellwig a. a. O. S. 161 unten, 162, 175, 165. Ebenso Heil a. a. O. S. 79.

11) Hellwig a. a. O. S. 166.

übernahme bezweckt. Mit dieser zweifellosen und von Blume nicht bestrittenen Parteiintention lässt sich aber die Blume-Hellwig'sche Theorie nicht in Einklang bringen, und deshalb kommt Blume, wie unten weiter ausgeführt werden soll, zu dem Resultat, dass § 416 BGB. gar keine Schuldübernahme enthalte. Da aber auch mit den Bestimmungen des § 415 BGB. die Angebotstheorie nicht harmonieren will, erklärt Blume, um seine Theorie zu retten, den § 415 für ein totgeborenes Kind und möchte ihn ganz eliminieren, während Hellwig diesen Vertrag als ein Bindeglied zwischen der Erklärung des Übernehmers und des Gläubigers benutzen will, indem er dem Urschuldner durch diesen Vertrag eine Vollmacht des Übernehmers gibt, dem Gläubiger durch Mitteilung das Vertragsangebot zur Schuldübernahme zu stellen. [12]

Dass die, übrigens überaus künstliche Blume-Hellwig'sche Theorie mit den Bestimmungen des BGB. über die Schuldübernahme in Widerspruch steht, zeigt sich an folgendem: Sieht man nämlich in der Mitteilung der Parteien an den Gläubiger eine Offerte, so muss man daraus, wie Blume und Hellwig, folgern, dass die Parteien von dem Augenblick, in welchem die Mitteilung ohne gleichzeitigen Widerruf dem Gläubiger zugegangen ist, gebunden sind und nicht mehr den Vertrag aufheben oder ändern können. Dies steht in offenbarem Widerspruch mit § 415 I, 3 BGB., wonach die Parteien bis

12) v. Blume in Jhr. Jahrb. 39 S. 419; Hellwig a. a. O. S. 171.

zur Genehmigung den Vertrag beliebig aufheben oder ändern können. Hellwig sucht dies damit zu erklären, dass diese Bestimmung nur den Zweck habe, ausser Zweifel zu setzen, dass der Gläubiger durch die Vereinbarung zwischen Urschuldner und Übernehmer kein Recht erwerbe, welches diese beiden Personen in ihrer Bewegungsfreiheit hindern würde.[13] Aber nicht nur diesen Zweck hat die genannte Bestimmung des § 415 I, 3, sondern sie sichert auch tatsächlich den Parteien die Bewegungsfreiheit bis zur erfolgten Genehmigung des Gläubigers und damit macht sie die Konstruktion der Mitteilung als Offerte unmöglich.[14]

Ferner müsste der Gläubiger innerhalb der Frist des § 147, Abs. 2 oder des § 148 BGB. die ihm gemachte Offerte annehmen, widrigenfalls der Antrag nach § 146 BGB. erlöschen würde. Nun haben zwar die Parteien das Recht, dem Gläubiger eine Frist zur Erklärung zu setzen, und in diesem Fall muss der Gläubiger unter dem Präjudiz der Verweigerung sich innerhalb der Frist erklären, aber die Parteien haben, wenn auch das Recht, so doch nicht die Pflicht, dem Gläubiger eine Frist zu setzen, und hat, wenn dies nicht geschieht, der Gläubiger zweifellos ein zeitlich unbeschränktes Recht zur Erklärung seiner Genehmigung, falls nicht die Parteien den Vertrag vorher wieder aufgehoben haben. Würde § 147.

---

13) Hellwig a. a. O. S. 167.

14) v. Blume in Jhr. Jahrb. 39 S. 397—398 macht bei Bekämpfung der Kollektivoffertentheorie dieselben Gründe geltend, die seine eigene Theorie widerlegen.

Abs. 2 BGB. Anwendung finden, so wäre ein Recht zur Fristsetzung vollkommen überflüssig.

Schliesslich harmoniert die Angebotstheorie auch nicht mit der rückwirkenden Kraft der Entscheidung des Gläubigers. Hellwig[15] befindet sich in einem Irrtum, wenn er diesen Einwand damit zurückweisen will, dass der Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer die Grundlage des dem Gläubiger gemachten Vertragsangebots bilde, und dass mit dem Inhalt dieses Vertrags die Schuldübernahme mit dem Gläubiger abgeschlossen werde. Ein auf dieser Grundlage durch die Annahme seitens des Gläubigers geschlossener Vertrag würde nämlich höchstens obligatorische Verpflichtungen gegen den Übernehmer erzeugen des Inhalts, die Sache so zu behandeln, als wäre der Schuldübergang schon zur Zeit des Vertrags zwischen Schuldner und Übernehmer eingetreten, würde aber nicht den Schuldübergang zur genannten Zeit bewirken.[16]

Ohne also dem Gesetz Zwang anzutun, lässt sich die Blume-Hellwig'sche Theorie nicht mit den Bestimmungen des BGB. in Einklang bringen, auch kann man wohl mit Bestimmtheit behaupten, dass eine derartige Konstruktion den Intentionen der Parteien nicht gerecht wird, besonders bei dem am häufigsten vorkommenden Fall der Übernahme von Hypothekenschulden.

15) Hellwig a. a. O. S. 162, III. 2; Heil a. a. O. S. 76 will damit helfen, dass der Übernehmer es ja einfach im Vertrage mit dem Gläubiger ausmachen könne, wenn er die Rückwirkung wünsche.

16) Schollmeyer Anm. 4 zu § 415.

§ 2.

Die Bedenken v. Blumes gegen die herrschende Lehre und ihre Widerlegung.

Blume ist zur Aufstellung seiner Theorie dadurch veranlasst worden, dass seiner Ansicht nach die herrschende Lehre nicht nur theoretisch und praktisch unhaltbar ist, sondern auch der wirklichen Absicht der Parteien nicht entspricht. Seine theoretischen Bedenken beruhen hauptsächlich auf zwei Punkten, einmal sei die Genehmigung der §§ 415, 416 BGB. nicht die des § 185 BGB., und zweitens enthalte der Schuldübernahmevertrag überhaupt keine Verfügung über ein Recht des Gläubigers im Sinne des § 185 BGB.[17]

Dass die Genehmigung des § 185 II und die der §§ 415, 416 zwei grundverschiedene Rechtsgeschäfte seien, schliesst Blume daraus, dass die Erteilung der Genehmigung in § 415 von einer Mitteilung und einer Fristsetzung abhängig gemacht sei.[18] Die Parteien dürften nicht dem Gläubiger die Bedingungen seiner Genehmigung vorschreiben können, solches stände im direkten Widerspruch mit dem Charakter der Genehmigung.[19] Hierauf hat Regelsberger[20] treffend erwidert, dass die Parteien zwar dem Gläubiger nichts vorschreiben könnten, dass sie aber sehr wohl ihre Verfügung nach ihrem Belieben gestalten und demgemäss auch

17) Jhr. Jahrb. Bd. 39 S. 9 401.
18) Ebenso Hellwig a. a. O. S. 161.
19) Jhr. Jahrb. Bd. 39 S. 400/401.
20) Jhr. Jahrb. Bd. 39 S. 475.

von einer Mitteilung an den Gläubiger und einer innerhalb einer bestimmten Frist zu erklärenden Genehmigung abhängig machen könnten. Was aber durch Parteiabrede bestimmt werden kann, setzt das Gesetz ein für allemal fest, es handelt sich hier also um einen ergänzenden Rechtssatz[21]

Das weitere Bedenken Blumes, der Schuldübernahmevertrag enthalte keine Verfügung über ein Recht des Gläubigers im Sinne des § 185, beruht auf einer falschen Auffassung der Genehmigung des § 185 und des in der Schuldübernahme enthaltenen Eingriffs in die Vermögenssphäre des Gläubigers.

Blume behauptet, dass die Rechtswirkung der Genehmigung sich daraus ergäbe, dass einer der Beteiligten zwar nicht subjektiv, aber objektiv an Stelle des Berechtigten gehandelt habe. Er fragt, welche Partei diese Rolle übernehmen solle und folgert aus der Unmöglichkeit, diese Frage aus § 415 zu beantworten, dass § 415 nicht eine Verfügung des § 185 sein könne, also die herrschende Theorie unmöglich sei.[22]

Blume geht, obgleich er sich energisch dagegen verwahrt, mit dem „objektiv an Stelle des Berechtigten handeln" eine Stellvertretung gemeint zu haben,[23] von der irrtümlichen Voraussetzung aus, jeder, der nach § 185 eine Verfügung über ein fremdes Recht treffe, handele als Stellvertreter des Berechtigten. Dies kann man ganz klar aus einer

21) Schollmeyer Anm. 4 zu § 415.
22) Jhr. Jahrb. 39 S. 401.

früher von ihm gemachten Äusserung erkennen, wo er sagt: „Will man mit der Genehmigung Ernst machen, so muss man die Rechtslage nach Errichtung des Schuldübernahmevertrags mit der durch vollmachtlose Stellvertretung geschaffenen auf eine Linie stellen.“ [24]

Diese Vorstellung von einer Stellvertretung im § 185 ist falsch, denn der verfügende Nichtberechtigte handelt nicht im fremden Namen, er schliesst das Rechtsgeschäft nicht für den Genehmigenden ab, sondern für sich in seinem Namen und Interesse, und es bedarf nur zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts der Genehmigung des Dritten, Berechtigten. Es stehen hier eigene Kausalbeziehungen der Vertragschliessenden, Disponierenden in Frage, während die Stellvertretung immer auf Kausalbeziehungen des Vertretenen zum Geschäftsgegner basiert ist.[25] Damit fallen also die Bedenken Blumes, wer denn der Stellvertreter des Gläubigers sein soll, fort.

Blume glaubt aber auch weiter mit dem Nachweis, dass die Schuldübernahme keine Verfügung über ein Recht des Gläubigers im Sinn des § 185 sei, der herrschenden Lehre von einer durch Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer unter Genehmigung des Gläubigers geschlossenen Schuldübernahme den Todesstoss versetzt zu haben. Diese Annahme ist irrtümlich, denn, auch wenn die

23) Jhr. Jahrb. 40 S. 117.

24) Novation S. 107 Anm. 4.

25) Rümelin i. Archiv für ziv. Praxis Bd. 93 S 153, 154 Anm. 3.

Schuldübernahme keine Verfügung eines Nichtberechtigten im Sinn des § 185 ist, sind die Vorschriften der §§ 182—184 über die Genehmigung doch auch auf die §§ 415, 416 anzuwenden. Die Konstruktion des § 415 lässt nämlich die Frage offen, ob es sich hier um einen Konvaleszenzfall handelt oder nicht, das Gesetz stellt vielmehr den § 415 nicht unter, sondern neben den § 185 und subsumiert den Fall des § 415 und die Konvaleszenzfälle des § 185 nebst den Fällen der von Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und vom Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossenen Rechtsgeschäfte unter die in § 182 geordnete Kategorie eines Rechtsgeschäfts, dessen Wirksamkeit von der Genehmigung eines Dritten abhängt.[26]

Wenn nun auch die Gesetzgeber die Frage, ob § 415 ein Fall des § 185 ist, offen gelassen haben, so muss die Wissenschaft doch zu dieser Frage Stellung nehmen und eine Entscheidung treffen. Meiner Ansicht nach liegt im Schuldübernahmevertrag keine Verfügung eines Nichtberechtigten im Sinne des § 185. Da nicht direkt über ein Recht des Gläubigers verfügt wird, sondern nur ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre stattfindet, der ein Recht des Gläubigers mittelbar beeinträchtigt und deshalb der Genehmigung desselben zur Wirksamkeit ihm gegenüber bedarf. Direkt verfügt wird

26) Protok. I S. 411; Rehbein I S. 284 No. 2; Planck Anm. I zu § 415; Stammler S. 209 unten; Jacubezky a. a. O. S. 101—104.

vielmehr durch die Schuldübernahme nur über die Schuld des Urschuldners, denn diese scheidet aus dem Vermögen des Urschuldners aus und geht über in das des Übernehmers, wird also gewissermassen veräussert. Es handelt sich demnach höchstens um eine Verfügung über eine Pflicht des Schuldners, nicht aber über ein Recht des Gläubigers.

Verfügungen im Sinne des BGB. sind nämlich Rechtsgeschäfte, welche unmittelbar durch Übertragung, Belastung, Aufhebung, mindernde oder abschwächende Änderung auf bestehende Vermögensrechte einwirken.[27] In der Schuldübernahme liegt aber weder eine Übertragung noch eine Belastung, Aufhebung oder Änderung eines Rechtes des Gläubigers. Man könnte vielleicht behaupten, wie z. B. Enneccerus-Lehmann I, S. 497, dass eine Änderung des Rechts des Gläubigers darin liege, dass an die Stelle des alten ein neuer Schuldner treten solle, denn die Persönlichkeit des Schuldners sei doch für den Gläubiger von wesentlicher Bedeutung. Hier muss man nun aber einen Unterschied machen zwischen Änderung des Rechts in juristischer und wirtschaftlicher Beziehung. Dass durch den Schuldnerwechsel möglicherweise eine bedeutende Änderung des wirtschaftlichen Wertes der Forderung eintreten kann, wird keiner bestreiten wollen, aber hier kommt es nicht auf die wirtschaftliche, sondern auf die juristische Veränderung des Rechts des Gläubigers

27) Matthiass I § 54, IV; Enneccerus-Lehmann I § 60 I; Dernburg I § 112 I.

an, denn nur wenn eine solche durch das Rechtsgeschäft hervorgerufen wird, ist das Rechtsgeschäft eine Verfügung. Eine juristische Veränderung des Rechts des Gläubigers wird aber durch die Schuldübernahme nicht bewirkt,[28] denn die Forderung bleibt in ihrem juristischen Bestande dieselbe, der Gläubiger behält die Darlehns- oder Kaufpreisforderung so, wie sie gewesen ist, nur die Subjekte auf der passiven Seite wechseln.

Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 185 geht hervor, dass § 415 nicht darunter fällt; § 185 ist nämlich entstanden aus den §§ 310, 830, 876 des Entwurfs I, welche von Verfügungen des Nichtgläubigers resp. Nichteigentümers über Rechte des Gläubigers resp. Eigentümers durch Übertragung, Belastung, Aufhebung oder Änderung handelten. Das in diesen Paragraphen enthaltene allgemeine Prinzip der Konvaleszenz von Verfügungen Nichtberechtigter ist dann in dem § 185 BGB. niedergelegt. Daraus, dass § 415 unter den Paragraphen fehlt, aus denen § 185 entstanden ist, kann man den Schluss ziehen, dass die Gesetzgeber die Schuldübernahme nicht als eine Verfügung eines Nichtberechtigten über ein Recht des Gläubigers ansahen.[29]

Wenn nun auch die Schuldübernahme keine Verfügung im Sinne des § 185 ist, so enthält sie doch einen einer Verfügung ähnlichen Eingriff in eine fremde Vermögenssphäre, welcher, wie die

---

28) Goldmann u. Lilienthal a. a. O. Anm. 8 zu § 123; Windscheid II S. 257 Anm. 4.

29) Prot. I S. 179; Motive II S. 139.

Verfügung dinglich, nicht nur obligatorisch wirkt, und steht deshalb nichts im Wege, die Bestimmungen des § 185 analog auf die Schuldübernahme anzuwenden. [30]

Ob man sich also auf den Standpunkt stellt, die Schuldübernahme sei eine Verfügung über ein Recht des Gläubigers im Sinn des § 185, oder ob man, wie ich, dies verneint und auf die Schuldübernahme § 185 nur analog, sonst aber die allgemeinen Bestimmungen der §§ 182—184 anwendet, in beiden Fällen, haben wir gesehen, ist das Resultat, dass die theoretischen Bedenken Blumes gegen die Konstruktion des § 415 ungerechtfertigt. unbegründet sind.

Ebenso ist es aber auch mit seinen praktischen Bedenken, welche sich hauptsächlich darauf gründen, dass dem Übernehmer die Einrede des nichterfüllten Vertrags dadurch genommen werden könne, dass der Schuldner, bevor er seinerseits geleistet habe, dem Gläubiger Mitteilung machen und dadurch die Genehmigung des Gläubigers und die Perfektion des Vertrages möglich machen könnte. Hierin liege eine ungerechte Härte gegen den Übernehmer, der, ohne Gegenleistung zu erhalten, seiner Einreden aus dem Vertrage nach § 417 BGB. verlustig gehe. Eine Härte gegen den Übernehmer liegt in den Fällen, wo der Schuldner sogleich beim Vertragsschluss leistet, oder wo der Übernehmer dem Schuldner kreditieren will, zweifellos nicht vor. Nur in dem Fall, wenn der Übernehmer die Schuldübernahme

30) Staudinger Anm. 4 zu § 415; Planck Anm. 1 zu § 415.

abhängig machen will von einer zu bewirkenden Gegenleistung, könnte eine Härte in dem Mitteilungsrecht des Schuldners enthalten sein. Blume sucht hier auf einem sehr umständlichen Weg zu helfen, indem er die von ihm fingierte Vollmacht erst dann als stillschweigend erteilt gelten lassen will, wenn der Übernehmer die Leistung des Schuldners annimmt. Einen sehr praktischen und einfachen Weg hat hier schon Gürgens a. a. O. S. 286 gefunden, wonach die Intention der Parteien bei der Schuldübernahme dahin geht, dass der Übernehmer erst dann objektiv gebunden sein soll, wenn er die Gegenleistung erhalten hat, dass also erst dann der Schuldner die Übernahme rechtswirksam dem Gläubiger mitteilen kann, abgesehen natürlich von den Fällen, in welchen die Parteien etwas anderes ausdrücklich vereinbart haben.[31] Der ganze Einwand Blumes ist übrigens für § 416 BGB., welcher, wie wir unten sehen werden, die Wirksamkeit der Mitteilung von der vorherigen Eintragung des Erwerbers als Eigentümers abhängig macht, bedeutungslos und habe ich aus diesem Grunde nur kurz die das Bedenken Blumes beseitigenden Gegengründe aufgeführt.

§ 3.

v. Blume's Auffassung des § 416 BGB.

Mit der Richtigkeit seiner Theorie steht und fällt nun auch die Behauptung Blumes, der § 416

31) Regelsberger in Jhr. Jahrb. Bd. 39 S 480 gibt dem Übernehmer den Rat, in den Vertrag die Bestimmung aufzunehmen, dass Schuldner nicht eher zur Mitteilung befugt sei, als er seine

BGB. sei nicht eine vertragsmässige Schuldübernahme im Sinn des § 415, sondern ein Schuldübergang kraft dispositiven Rechtssatzes.[32] Blume handelt nur in Konsequenz seiner Theorie, wenn er diesen Satz aufstellt, denn mit seiner Angebotstheorie lassen sich die Bestimmungen des § 416 und auch der zweifellose Parteiwille in diesen Fällen, wie er selbst einsieht, nicht vereinbaren, und deshalb muss er eine Schuldübernahme leugnen und eine Schuldübertragung kraft Rechtssatzes konstruieren.[33]

Blume geht von der Annahme aus, dass den Parteien, da ihnen „das Bewusstsein von einer neben der Hypothek stehenden persönlichen Schuld" geschwunden sei, bei der Übernahme eines hypothekenbelasteten Grundstücks die Übernahme der persönlichen Schulden als eine notwendige Folge erscheine, die garnicht besonders vereinbart werden müsste.[34] Diese Annahme dürfte nicht richtig sein, denn man kann es in der Praxis fast täglich erleben, dass die Parteien vereinbaren, es solle die Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen werden,[35] während auch Fälle vorkommen, in denen

---

Verpflichtung gegen den Erwerber erfüllt habe, und Schollmeyer Anm. 4 zu § 415, sowie Enneccerus-Lehmann I § 228, III 1 fassen diese Vereinbarung als Bedingung der Schuldübernahme auf und halten eine vorherige Mitteilung für wirkungslos, die Sukzession durch die Genehmigung des Gläubigers für nicht vollendet.

32) Jher. Jahrb. Bd. 40 S. 125.

33) Hellwig a. a. O. S. 416 geht nicht so weit, ebenso Heil a. a. O. S. 137.

34) Jher. Jahrb, Bd. 39 S. 421.

35) RG. VII S. 131 „als seine persönliche Schuld."

zwar die Hypotheken in Anrechnung übernommen werden, nicht aber die persönlichen Schulden, oft nur aus dem Grunde, weil die Parteien die Umständlichkeit, alle Hypothekengläubiger um ihre Genehmigung zu ersuchen, scheuen, auch mitunter annehmen, dass das Grundstück genügend Deckung für die Forderung gäbe, also eine persönliche Klage nicht zu befürchten sei.[36] Es ist also nicht richtig, dass die Intention der Parteien immer auch auf Übernahme der persönlichen Schuld gerichtet ist, wenn sie die Übernahme der Hypotheken vereinbaren.[37] Auch wollen die Parteien nicht, wie Blume annimmt, zunächst „interne Schuldübernahme, bei der alles darauf hindrängt, sie zur externen Schuldübernahme auszugestalten,“ [38] sondern entweder wollen sie von vornherein Erfüllungsübernahme, oder, wie in den meisten Fällen Schuldübernahme; haben sie aber von Anfang an Erfüllungsübernahme beabsichtigt, so kann der Vertrag sich garnicht durch Genehmigung des Gläubigers zur Schuldübernahme erweitern.[39]

Dies Missverständnis der Parteiabsichten verleitet dann Blume, den Inhalt der Normen des § 416

---

36) Mecklenburg. Bemerkungen S. 77 No. 82a.

37) Dies ist besonders in Mecklenburg der Fall, wenn die „Intabulata“ übernommen werden. cf. Entsch. des OLG. zu Rostock i. Meckl. Zeitschr. XII S. 226 und Altvater in Mecklb. Zeitschr. XI S. 80.

38) Jher. Jahrb. Bd. 39 S. 421.

39) Regelsberger in Jher. Jahrb. Bd. 39 S. 482/483; Crome § 202 Anm. 22; Enneccerus-Lehmann I § 228, III, 2.

in einem Sinne und einer Form widerzugeben,[40] welche es dem Gläubiger ermöglichen würde, gegen den Erwerber mit der persönlichen Klage nur auf Grund der Behauptung durchzudringen, dass jener das mit den Hypotheken belastete Grundstück erworben habe. Mit Recht fragt hier Regelsberger,[41] ob es einen Richter gibt, welcher auf solche Klage hin den Erwerber verurteilt. Zur Unterstützung dieser seiner Konstruktion der Hypothekenschuldübernahme stellt Blume schliesslich noch den unrichtigen Satz auf, die Schuldübernahme nach § 416 BGB. könne sich erst mit der Eintragung des Erwerbers vollziehen, und folgert hieraus, dass, wie die Parteien, so auch das Gesetz den Übergang der persönlichen Schuld als natürliche Folge des Überganges der Hypothek ansehe.[42] Wie unten weiter ausgeführt werden wird, kann zwar die Mitteilung und Genehmigung erst nach der Eintragung erfolgen, wenn sie die im § 416 enthaltene Folge zeitigen soll, die Schuld ist aber infolge der Rückwirkung der Genehmigung mit dem Abschluss des Vertrags, also vor der Eintragung und vor Übergang der Hypothek bereits auf den Erwerber übergegangen. Das Gesetz lässt also nicht mit der Hypothek die persönliche Schuld von selbst übergehen, sondern fordert

40) Jhr. Jahrb. Bd. 39 S. 423: „Wer ein Grundstück mitsamt einer darauf bestehenden Hypothek übernimmt, tritt mit der Auflassung des Grundstücks in die zur Hypothek gehörige persönliche Schuld ein, sofern nicht der Gläubiger binnen 6 Monaten Widerspruch erhebt u. s. w."

41) Jher. Jahrb. Bd. 39 S. 485. Vergl. auch Rosbund a. a. O. S. 38—40.

42) Jher. Jahrb. Bd. 39 S. 424.

einen besondern auf die Schuldübernahme gerichteten Vertrag. Ob man in dem in manchen Verträgen sich findenden Ausdruck „unter Übernahme der Hypotheken“ die Übernahme der persönlichen Schuld sehen kann, ist Frage der Auslegung, tut man dies so nimmt man eben an, dass die Parteien sich im Ausdruck vergriffen haben und Übernahme der persönlichen Schuld meinten; jedenfalls liegt auch hier dann ein ausdrücklicher Schuldübernahmevertrag vor.

Sind somit sämtliche Prämissen, auf welchen Blume den Schluss aufgebaut hat, § 416 BGB. sei kein Schuldübernahmevertrag, als unrichtig und weder dem Gesetz noch der vermutlichen Parteiabsicht entsprechend erwiesen, so ist damit auch der Beweis erbracht, dass der Schluss ein falscher ist, dass also § 416 nicht „eine objektiv-rechtliche Einschränkung des Rechtes der Hypothekengläubiger in abstracto“ enthält, indem der Gläubiger für den Ausnahmefall, dass er sich durch diesen Schuldübergang geschädigt fühlen sollte, das Recht behielte, durch seinen Einspruch den früheren Schuldner zurückzuhalten,[43] kurz dass § 416 nicht „eine Schuldübertragung kraft dispositiven Rechtssatzes,“ sondern ein echter und rechter Schuldübernahmevertrag ist, der wegen seiner besonderen Verhältnisse zwar eine etwas abweichende Regelung erfahren hat, aber doch als ein Fall, wenn auch ein Ausnahmefall des § 415 BGB. angesehen werden muss. Also hat auch der Gedanke des Gesetzes, wenn es von der „Übernahme einer Schuld, für die eine Hypothek besteht,“ spricht, den richtigen

43). Jher. Jahrb. Bd. 39 S. 425/426.

Ausdruck gefunden, was natürlich Blume, der sich hat verleiten lassen, seine Theorie dem Gesetz zu supponieren, bestreitet.[44]

§ 4.

Die dem Gesetz entsprechende Theorie.

Fassen wir nun die bei der Widerlegung der einzelnen von Blume und Hellwig aufgestellten Behauptungen gewonnenen Resultate zusammen, so können wir den Standpunkt des BGB. in der Schuldübernahmefrage kurz mit folgenden Sätzen charakterisieren:

Die Schuldübernahme kann durch Vertrag zwischen dem Schuldner und Übernehmer bewirkt werden. Dieser Vertrag enthält, da für den Gläubiger die Person des Schuldners wesentlich ist, einen Eingriff in die Vermögens- und Rechtssphäre des Gläubigers, eine mittelbare Beeinträchtigung eines Rechts desselben, die zwar keine Verfügung eines Nichtberechtigten im Sinn des § 185 BGB. ist, auf welche aber dieser Paragraph analog anzuwenden ist. Durch den Abschluss des Vertrags geht die Schuld, während der Urschuldner aus dem Schuldnexus ausscheidet, auf den Übernehmer über, es liegt ein dinglicher, abstrakter Vertrag vor, der Übernehmer ist dinglich gebunden, sodass der Schuldner ohne dessen Mitwirkung durch Mitteilung den Gläubiger zur Genehmigung veranlassen und damit die Schuldübernahme perfekt machen kann.

44) Jher. Jahrb. Bd. 40 S. 126.

Zur vollen Wirksamkeit für und gegen den Gläubiger und Dritte bedarf nämlich die Schuldübernahme der Genehmigung des Gläubigers, die aber erst auf Mitteilung seitens einer der Parteien erfolgen kann und vermöge ihrer rückwirkenden Kraft die Schuld schon mit Abschluss des Übernahmevertrags übergehen lässt. Bis zur Genehmigung können die Parteien nach Belieben den Vertrag aufheben oder ändern.

Ich möchte die dem Gesetzbuch zu Grunde liegende Theorie mit Matthiass[45] Genehmigungstheorie nennen und nicht, wie Regelsberger, Verfügungstheorie, da diese Bezeichnung zu der Annahme verleiten könnte, dass das Gesetz in der Schuldübernahme eine Verfügung im Sinn des BGB. sieht, was ich oben zu widerlegen versucht habe. Regelsberger scheint ja auf einem andern Standpunkt zu stehen, sonst würde er wohl Blume anders widerlegt haben, ebenso Enneccerus-Lehmann.[46] Dagegen dürfte die grosse Mehrzahl der Lehrbücher und Kommentare des BGB., wenn sich auch keiner ganz klar darüber ausspricht, auf dem von mir vertretenen Standpunkt stehen.[47]

Unter Zugrundelegung der dargelegten Auffassung des Gesetzbuches von der Schuldübernahme werde ich nunmehr im 2. Abschnitt auf die Erläuterung der Bestimmungen des § 416 BGB. eingehen.

45) Matthiass I S. 467.

46) Enneccerus-Lehmann I § 228 III, 1. Derselben Meinung anscheinend Endemann § 153 Anm. 2.

47) Staudinger Anm. 1 u. 4 zu § 415; Stammler S. 209 unten; Planck Anm. 1 zu § 415; Rehbein I S. 284 No. 2; Oertmann Anm. 1 Abs. 2 zu § 415, „wenn auch kein Veräusserungsvertrag über fremde Rechte". Crome I S. 326 Anm. 16 unter den dort aufgezählten Fällen einer Verfügung im Sinn des BGB. fehlen §§ 415, 416; Neumann § 182 Note 1; Goldmann u. Lilienthal § 122 Anm. 8.

Abschnitt II.

Die Schuldübernahme nach § 416 BGB.

§ 1.

Allgemeines.

I. Wie schon oben erwähnt, ist einer der in der Praxis am häufigsten, man kann wohl sagen täglich vorkommenden Fälle der Schuldübernahme die bei Veräusserung eines Grundstücks erfolgende Übernahme persönlicher Schulden des Veräusserers, für welche Hypotheken an dem veräusserten Grundstück bestehen, und zwar geschieht dies in den meisten Fällen in Anrechnung auf den Kaufpreis. Es soll durch die Übernahme einer oder mehrerer Hypothekenschulden ein Teil des Kaufpreises resp. der ganze berichtigt werden. Dieser Zweck wird aber nur dadurch völlig erreicht, dass der bisherige Schuldner, der Veräusserer, von seiner Schuld befreit wird und zwar, da es sich immer um eine auf die Dauer berechnete Kapitalanlage handelt, nicht durch Zahlung, sondern durch privative Schuldübernahme, dadurch, dass der Erwerber als neuer Schuldner an die Stelle des Veräusserers tritt. Während es daher bei den

übrigen Fällen der Schuldübernahme oft schwierig ist, den Willen der Parteien zu erforschen, ob Erfüllungs übernahme, sogen. kumulative oder ob privative Schuldübernahme bezweckt wird, ist es bei der Übernahme von Hypothekenschulden in Anrechnung auf den Kaufpreis und in ähnlichen Fällen gewöhnlich nicht zweifelhaft, dass die Intention der Vertragsparteien auf befreiende Schuldübernahme, nicht auf blosse Erfüllungsübernahme oder sogen. kumulative Schuldübernahme gerichtet ist.[48] Doch kommen auch hier Fälle vor, in denen die Parteien nicht den Übergang der persönlichen, sondern nur den Übergang der dinglichen Schuld beabsichtigen, wenn sie Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen,[49] und daneben nur Erfüllungsübernahme, also die Verpflichtung des Erwerbers, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, bezwecken. Mitunter wird es also erst durch die Mitteilung an den Gläubiger klar werden, dass die Parteien die Übernahme der persönlichen Schuld mit ihrer Abmachung bewirken wollen.

II. Den allgemeinen Parteiintentionen entsprechend regelt der § 416 BGB. die Hypothekenschuldübernahme dahin, dass der Veräusserer aus dem Schuldverhältnis mit der Genehmigung des Gläubigers ausscheidet und der Erwerber als neuer Schuldner eintritt. Damit befriedigt das BGB. ein lange gehegtes Bedürfnis; denn es wurde als sehr drückend em-

48) Protokolle I S. 427.

49) Entsch. des OLG. zu Rostock in Meckl. Zeitschr. XII S. 226.

pfunden, dass der Veräusserer, welcher mit dem Grundstück die Gegenleistung für die ihm abzunehmende Hypothekenschuld hingegeben hatte, oft noch nach Jahren aus der persönlichen Schuld in Anspruch genommen wurde.[49a] Preussen und Bayern haben deshalb schon durch Gesetz vom 5. Mai 1872 resp. vom 29. Mai 1886 diesem Übelstand abzuhelfen versucht durch die Folge, welche sie an das Schweigen des Gläubigers, dem Mitteilung von der Schuldübernahme gemacht war, knüpften. Gab nämlich der Gläubiger innerhalb der durch das Gesetz bestimmten Frist eine Erklärung nicht ab, so galt die Genehmigung als erteilt, der Schuldübergang als eingetreten. Das BGB. ist im wesentlichen dem bayrischen Gesetz vom 29. Mai 1886 Art. 1 Ziff. 2, welches gegenüber dem preussischen Eigentumserwerbsgesetz mehr die Lage des Veräusserers, als des Gläubigers zu einer günstigeren zu gestalten suchte, gefolgt.

III. Der Schuldübernahmevertrag nach BGB. an sich bedarf als abstrakter dinglicher Vertrag zu seiner Gültigkeit keiner Form, er wird aber wohl in den meisten Fällen in Verbindung mit einem andern Vertrag über den Grundstücksverkauf abgeschlossen werden. Ist die Schuldübernahme dann zu einem wesentlichen Bestandteil des Verkaufsvertrags gemacht, d. h. soll sie mit diesem Vertrag stehen und fallen, dann ist sie unwirksam, falls der Veräusserungsvertrag wegen Formmangels, also in unserm Fall

49a) Für die Entwicklung der Hypothekenübernahme in Preussen und die Vorgeschichte des § 416 vergl. Rosbund a. a. O. S. 6 ff.

wegen Mangels gerichtlicher oder notarieller Beurkundung nichtig ist;[50] weder die Parteien, noch der Gläubiger können Rechte aus diesem Vertrag ableiten.

§ 2.

Die Erfordernisse des § 416 BGB.

I. Ist der Schuldübernahmevertrag zwischen dem Veräusserer und Erwerber abgeschlossen, so ist mit Wirkung unter den Parteien die Schuld bereits auf den Erwerber übergegangen, zur Wirksamkeit dem Gläubiger gegenüber bedarf er aber noch dessen Genehmigung.

Diese Genehmigung kann erst mit Rechtswirksamkeit erfolgen, wenn der Veräusserer dem Gläubiger Mitteilung von dem zwischen ihm und dem Erwerber geschlossenen Schuldübernahmevertrag gemacht hat. Dadurch, dass die Möglichkeit der Genehmigung von der Mitteilung des Veräusserers abhängig gemacht ist, soll bewirkt werden,[51] dass die Parteien sich die Sache erst ordentlich überlegen können, es soll der Gläubiger nicht in der Lage sein, wenn er durch Zufall von einem solchen Vertrage gehört hat, durch seine Genehmigung die Parteien auf ihren Verabredungen festzunageln und ihnen damit ihr Recht, den Vertrag wieder aufzuheben oder abzuändern, zu nehmen.

50) Oberneck a. a. O. § 138[2]; Turnau u. Förster I S. 839[1]
51) Ebenso Entsch. des RG. in Bolze XVIII No. 337.

Das BGB. hat in seinem Bestreben, die Lage des Veräusserers zu einer günstigeren zu gestalten,[52] da derselbe das grösste Interesse hat, baldigst darüber Klarheit zu haben, ob er aus der persönlichen Haftung entlassen ist oder nicht, im § 416 nur ihm das Recht gegeben, dem Gläubiger Mitteilung von der Schuldübernahme zu machen und denselben dadurch zu einer Erklärung zu zwingen.[53] Die Genehmigung auf Mitteilung des Erwerbers hat nicht den Erfolg einer Schuldübernahme nach § 416, wohl aber muss man in der Mitteilung des Erwerbers als implicite enthalten ein Angebot zur Schuldübernahme nach § 414 BGB. sehen, welches durch die zustimmende Antwort vom Gläubiger angenommen wird.[54] Hierdurch wird ein neuer Schuldübernahmevertrag mit Wirkung ex nunc geschlossen, während der alte Vertrag zwischen Veräusserer und Erwerber gegenstandslos wird. Von Bedeutung kann dies werden, wenn die Parteien vor Zugang der Antwort des Gläubigers den Vertrag aufgehoben oder geändert haben, denn in diesem Falle würde trotzdem die Schuldübernahme durch Vertrag zwischen

52) Das preuss. EEG. v. 5. Mai 1872 räumte im Gegensatz zum BGB. dem Gläubiger eine bevorzugte Stellung dadurch ein, dass von Eintragung des Erwerbers als Eigentümers an bis zum Ablauf der ihm durch das Gesetz bestimmten Frist dem Gläubiger, nicht nur der Erwerber, sondern auch noch der Veräusserer persönlich haftete. Das sächsische Recht kennt, wie erwähnt, überhaupt nur eine sogen. kumulative Schuldübernahme (Tränkner a. a. O. S. 593).

53) Protokolle I S. 415; ebenso RG. in Bolze V No. 135.

54) Planck Anm. 1a zu § 416; Schollmeyer Anm. 3a zu § 416; Crome II S. 354 u. 362; Dernburg II § 159 III, 3, § 156 III; Enneccerus-Lehmann I § 228 III, 3.

Gläubiger und Erwerber perfekt geworden sein, da nach §§ 145, 148 BGB. der Erwerber bis zum rechtzeitigen Eintreffen der Annahme des Gläubigers an seinen in der Mitteilung liegenden Antrag gebunden ist. Der Gläubiger kann sich also durch rechtzeitige (§§ 147 Abs. 2, 148 BGB.) Beantwortung der Anzeige des Erwerbers gegen das Rücknahmerecht der Parteien sichern. Der Erwerber ist in diesem Fall insofern schlecht gestellt, als er aus der Ungültigkeit seines Vertrags mit dem Veräusserer keine Einwendungen herleiten kann.

Auf diesem Wege wird man aber auch noch manchen anderen sich aus der Konstruktion des § 416 ergebenden Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten die Spitze abbrechen können. [55]

Praktischen Wert hat danach das alleinige Mitteilungsrecht des Veräusserers nur für den Fall, dass der Gläubiger auf die Mitteilung schweigt oder die Genehmigung verweigert.

Die Mitteilung des Veräusserers ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, unterliegt also den allgemeinen Regeln der §§ 113 ff. BGB. und gilt als wirksam erfolgt erst, wenn sie dem Gläubiger zugegangen ist (§§ 130 ff.). Der Veräusserer wird gut daran tun, sich den Beweis zu sichern, dass die Mitteilung dem Gläubiger zugegangen ist, da er, wenn der Gläubiger ihn aus der persönlichen Verpflichtung belangt, zum Nachweis mangelnder Passivlegitimation den Beweis erbringen muss, dass dem

55) So in den von Hellwig a. a. O. S. 168, 169 aufgeführten Fällen.

Gläubiger die Mitteilung zugegangen ist, und dass seitdem die Frist zur Verweigerung verstrichen ist, während dem Gläubiger der Beweis obliegt, dass er innerhalb der Frist seine Verweigerung erklärt hat. Diese Verteilung der Beweislast ergibt sich aus der Wortstellung in § 416 Abs. 1 „wenn nicht", welche im BGB. auf eine Ausnahme hindeutet, welche von dem sie Behauptenden zu beweisen ist. [56]

Den Beweis sichert sich der Veräusserer am besten, wenn er dem Gläubiger die Mitteilung durch einen Gerichtsvollzieher zustellen lässt, da sie dann nach § 132 BGB. als zugegangen gilt Die Mitteilung muss an den Gläubiger gelangen; wird einem Bevollmächtigten mitgeteilt, so muss der Veräusserer die Legitimation desselben zur Empfangnahme derartiger Mitteilungen nachweisen. [57]

Bei juristischen Personen muss die Schuldübernahme dem dieselbe gesetzlich oder statutenmässig vertretenden Organ z. B. dem Bürgermeister einer Stadt mitgeteilt werden, doch genügt die Mitteilung an ein Mitglied des Vorstandes. Auch der Generalagent einer Kreditbank ist für bevollmächtigt zur Entgegennahme solcher Mitteilungen gehalten worden [58]

Die Mitteilung muss schriftlich erfolgen d. h. eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein und muss den Hinweis enthalten,

56) Planck I Vorbemerkungen S. 45 No. 4; Staub I S. 15.
57) RG. in Bolze VI No. 111.
58) Oberneck § 138²; RG. Bd. 35 S. 234; RG in Wallmann Zeitschr. für preuss. Recht III S. 431; Gruchot Bd. 32 S. 1096; Turnau u. Förster I S. 841, 1a.

dass der Erwerber an die Stelle des bisherigen Schuldners in die Schuld eintrete, wenn nicht der Gläubiger innerhalb einer Frist von 6 Monaten die Verweigerung der Genehmigung erkläre; doch dürfte auch eine Mitteilung unter Bezugnahme auf § 416 BGB. genügen. [59]

Fehlt eines dieser wegen der Bedeutung der Mitteilung aufgestellten strengen Formerfordernisse, so ist die Mitteilung unverbindlich d. h. es treten nicht die nach § 416 Abs. 1 an den Ablauf der Frist von 6 Monaten geknüpften Folgen ein, die Genehmigung gilt also, wenn die 6 Monate ohne die Erklärung der Verweigerung dem Veräusserer gegenüber verstrichen sind, nicht als erteilt. Es steht aber nichts entgegen, einer vom Gläubiger innerhalb der Frist erklärten Genehmigung oder Verweigerung trotz mangelnder Form der Mitteilung volle Wirkung beizumessen, da ja diese Formvorschriften nur wegen des an den Ablauf der Frist geknüpften Präjudizes, welches gewichtige Folgen für den Gläubiger hat, vom Gesetz aufgestellt sind [60]

Die Mitteilung braucht nicht einen Hinweis darauf zu enthalten, dass die Verweigerung nur dem Veräusserer gegenüber rechtswirksam erklärt werden kann; [61] es ist dies nicht vom Gesetz gefordert,

---

59) Crome II § 204 Anm. 18; Dernburg II § 159, III, 2 Schollmeyer Anm. 3e zu § 416.

60) Turnau u. Förster I S. 842, 1c; Goldmann u. Lilienthal § 124 Anm. 5; Schollmeyer Anm. 3e zu § 416; Planck Anm. 1e zu § 416. A. M. Staudinger Anm. II, 1c zu § 416; Oertmann Anm. 4 zu § 416; Tränkner a. a. O. S. 600.

61) Goldmann u. Lilienthal § 124 Anm. 6.

obgleich es vielleicht ratsam gewesen wäre, durch eine solche Bestimmug zu verhindern, dass ein geschäftsungewandter Gläubiger, der auf unsichere Nachhypotheken aus Gefälligkeit Geld gegeben hat und dem es besonders auf die persönliche Haftung seines Schuldners ankommt, durch eine unwirksame Verweigerung gegenüber dem Erwerber Gefahr läuft, seinen persönlichen Schuldner und damit das hingegebene Kapital zu verlieren. Dagegen wird die Mitteilung, da der Gläubiger verlangen kann, über die seinen Entschluss bestimmenden Momente orientiert zu werden, diese Momente, besonders aber eine genaue Bezeichnung der übernommenen Schuld und der Person des Übernehmers enthalten müssen. Dies wird am besten erreicht durch Übersendung des Übernahmevertrags und wird dies jeder Veräusserer schon im eigensten Interesse tun, um eine Verweigerung seitens des Gläubigers zu vermeiden.

Die bei der Veräusserung eines hypothekenbelasteten Grundstücks vereinbarte Übernahme der persönlichen den Hypotheken zu Grunde liegenden Schulden verfolgt den Zweck, zu verhindern, dass die dingliche und die persönliche Schuld auseinandergerissen werden und verschiedene Personen belastet. Deshalb würde es den Intentionen der Parteien zweifellos widersprechen, wenn durch die Schuldübernahme der Veräusserer von der persönlichen Schuld frei würde, bevor der Erwerber Eigentümer des Grundstücks geworden wäre, da dann der Fall eintreten könnte, dass es überhaupt nicht zur Übertragung des Eigentums am Grundstück käme und

der Übernehmer, ohne Eigentümer zu sein, persönlicher Schuldner würde. Ausserdem aber kann es auch dem Gläubiger nicht zugemutet werden, sich über die Schuldübernahme zu erklären, bevor er Gewissheit hat, dass der Eigentumswechsel auch wirklich stattfindet, er also nicht Gefahr läuft, durch die Schuldübernahme zwei Schuldner, einen dinglichen und einen persönlichen, zu bekommen, was die Rechtsverfolgung sehr viel umständlicher machen würde.

Aus diesen beiden Gründen[62] hat das Gesetz die Bestimmung aufgenommen, dass die Mitteilung des Veräusserers wirksam erst erfolgen kann, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Also nur eine nach der Eintragung erfolgte Mitteilung kann die Wirkung äussern, dass die Genehmigung nach ohne Äusserung des Gläubigers abgelaufener Frist als erteilt gilt.

Hier taucht nun die Frage auf, ob auf eine vor der Eintragung erfolgte Mitteilung der Gläubiger rechtswirksam die Schuldübernahme genehmigen kann, oder ob eine solche Mitteilung und die darauf erteilte freiwillige Genehmigung überhaupt wirkungslos ist. Man wird hierbei noch unterscheiden müssen, ob die Mitteilung vom Veräusserer mit Einwilligung des Erwerbers vor der Eintragung gemacht ist und ob die Genehmigung auf diese vorzeitige Mitteilung vor oder nach der Eintragung erfolgte.

---

62) Protokolle I S. 415.

Ist die Mitteilung ohne Einverständnis des Erwerbers gemacht und die Genehmigung vor der Eintragung erteilt, so ist sie zweifellos unwirksam, die Schuldübernahme durch sie nicht perfekt, der Erwerber nicht persönlicher Schuldner geworden[63]. Eine andere Auslegung lassen die Bestimmungen des § 416 nicht zu, da sie in erster Linie von dem Grundsatz beherrscht sind, zu verhüten, dass dingliche und persönliche Schuld auseinanderfallen, und dass der Erwerber persönlicher Schuldner aus der übernommenen Schuld wird, ohne eventuell Eigentümer des Grundstücks zu werden. Dernburg und Schollmeyer[64] stehen auf dem Standpunkt, dass eine freiwillige Genehmigung des Gläubigers in diesem Fall wirksam sei, indem sie von der Ansicht ausgehen, dass diese Vorschrift nur dem Interesse des Gläubigers diene. Das Interesse des Gläubigers kommt aber erst in zweiter Linie in Betracht. Mit Dernburg und Schollmeyer kommt man zu dem Resultat, dass, wenn der Gläubiger die Schuldübernahme vor der Eintragung genehmigt und es dann zur Auflassung des Grundstücks nicht kommt, der Übernehmer für die persönliche Schuld haftet ohne Eigentümer des Grundstücks zu sein, und man müsste schon, um diese offenbar unbillige und der Parteiabsicht widersprechende Konsequenz zu vermeiden, annehmen, dass die Schuldübernahme still-

63) Planck Anm. 1d zu § 416; Goldmann u. Lilienthal § 124 Anm. 10; Staudinger Anm. II 1c zu § 416; Oberneck § 139,3 Oertmann Anm. 4 zu § 416; Tränkner a. a. O. S. 600.

64) Dernburg II § 159 III[1]; Schollmeier Anm. 3d zu § 416.

schweigend bedingt sei durch den Erwerb des Grundstücks seitens des Übernehmers, damit letzterer einer etwaigen Klage des Gläubigers, den Einwand des Nichteintritts der Bedingung entgegenstellen könnte.

Diese Konsequenzen sind nun nicht zu befürchten, wenn zwar die Mitteilung ohne Einverständnis des Erwerbers vor der Eintragung die Genehmigung aber erst nach der Eintragung erfolgt, da dann ja der Uebernehmer bereits Eigentümer des Grundstücks ist, sein Eintritt in die Schuld ihn nicht mehr beschweren kann. In diesem Fall entspricht es sowohl den Intentionen der Parteien, wie dem Zwecke des § 416, wenn man der vom Gläubiger erteilten Genehmigung volle Wirksamkeit zuspricht[65].

Desgleichen muss als wirksam angesehen werden eine im Einverständnis beider Parteien vor der Eintragung erteilte Genehmigung, da im allgemeinen die Vorschriften des § 416 dispositiv, d. h. durch Parteivereinbarung abzuändern sind; nur muss man in diesem Fall, wenn nichts anderes ausgemacht ist, annehmen, dass die Schuldübernahme vollwirksam erst im Moment der Eintragung des Erwerbers wird, da nach der vermutlichen Parteiabsicht der Erwerber in die persönliche Haftung nur eintreten soll, wenn er Eigentümer geworden ist. Ebenso wird der Fall zu beurteilen sein, dass im Einverständnis der Parteien die Genehmigung vor Mitteilung und Eintragung erteilt ist.

65) Turnau-Förster I S. 842, 1b; Rosbund a. a. O. S. 29.

2. Ist dem Gläubiger die Mitteilung in der vom Gesetz geforderten Form vom Veräusserer zugegangen, so gilt die Genehmigung des Gläubigers als erteilt, wenn er nicht innerhalb 6 Monaten nach Zugang der Mitteilung dem Veräusserer gegenüber die Verweigerung der Genehmigung erklärt. Das hier vom Gesetz aufgestellte Präjudiz ist eine gesetzliche Fiktion, welche durch keinen etwa auf Darlegung eines gegenteiligen Willens des Gläubigers sich stützenden Gegenbeweis widerlegt werden kann. Das Schweigen des Gläubigers während der Frist ist aber keine Willenserklärung, nicht Rechtsgeschäft, sondern Rechtshandlung bezw. ein ohne Rücksicht auf den Willen wirksamer Tatbestand. Daher kann es nicht wegen Willensmängel angefochten werden, wenn z. B. der Gläubiger sich in der Person des Erwerbers geirrt und aus diesem Grunde während der Frist geschwiegen hat.[66] Das Schweigen gilt ferner als Genehmigung nur, wenn die Schuld unverändert übernommen ist. Ist z. B. bezüglich Fälligkeit, Verzinslichkeit etwas geändert oder ist nur ein Teil der Schuld übernommen, so ist der Gläubiger nicht verpflichtet, sich auf den dann in der Mitteilung liegenden Abänderungsantrag zu erklären, sein Schweigen gilt vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen als Ablehnung, die Schuldübernahme, die ja nur unter diesen Modifikationen stattfinden soll, ist nicht genehmigt.[67]

---

66) Neumann I S. 102 Anm. 4e; Goldmann u. Lilienthal § 124 Anm. 4.

67) Turnau-Förster I S. 843,7.

Dass das Schweigen des Gläubigers als Genehmigung gilt ist eine ganz singuläre, vom Gewöhnlichen abweichende Vorschrift. Sie hat ihren Grund in der Erwägung, dass im allgemeinen, weil nach der Verkehrsauffassung die dingliche Belastung des Grundstücks gegenüber der persönlichen Haftung die Hauptsache ist, der Gläubiger wenig Interesse daran hat, den Verkäufer als persönlichen Schuldner zurückzubehalten, und dass deshalb die Annahme gerechtfertigt erscheint, der Gläubiger sei mit dem Übergang der persönlichen Haftung auf den Erwerber einverstanden, wenn er auf Mitteilung von der Schuldübernahme innerhalb einer ihm gesetzten Frist schweigt.[68] Ein weiterer Grund für diese Bestimmung ist der gewesen, dass der durch das angedrohte Präjudiz auf den Gläubiger ausgeübte Zwang eine baldige Beendigung des durch die Schuldübernahme geschaffenen Schwebezustandes bewirkt, zwar in einer den Veräusserer dem Gläubiger gegenüber begünstigenden, aber der Notwendigkeit baldiger Schaffung klarer Verhältnisse entsprechenden Weise.

Aus denselben Gründen, aus welchen dem Veräusserer allein das Mitteilungsrecht gegeben ist, darf auch hier die Verweigerung nur dem Veräusserer gegenüber erklärt werden, eine dem Erwerber gegenüber erklärte Verweigerung ist unwirksam, und würde, wenn der Gläubiger sich weiter nicht erklärt, nach Ablauf der 6 Monate seine Genehmigung als erteilt gelten. Hierin liegt für geschäftsunge-

68) Denkschrift z. Entwurf S. 85. Mecklb. Bemerkungen S. 79.

wandte Gläubiger eine grosse Gefahr, auf welche sie auch durch die Mitteilung nicht hingewiesen werden, da dieselbe, wie bereits erwähnt, einen derartigen Hinweis nicht zu enthalten braucht. Zur Rechtswirksamkeit der Verweigerung ist nur notwendig, dass sie dem Veräusserer gegenüber erklärt wird, sonst kann sie sowohl vor wie nach der Mitteilung und Eintragung, formlos, ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erfolgen, z. B. durch Erhebung oder Fortsetzung der persönlichen Klage gegen den Veräusserer nach erfolgter Mitteilung. Sie ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und muss deshalb bis zum Ablauf der 6 Monate dem Veräusserer zugegangen sein, da nosst das Präjudiz der Genehmigung eintritt. Da dem Gläubiger hierfür der Beweiss obliegt, wird er sich, wie der Veräusserer bei der Mitteilung denselben am besten dadurch sichern, dass er die Verweigerungserklärung dem Veräusserer durch einen Gerichtsvollzieher zustellen lässt. (§ 132 BGB.)

3. Der Schuldübernahmevertrag zwischen Veräusserer und Erwerber bedarf, wie schon des öftern betont ist, zu seiner vollen Wirksamkeit der Genehmigung des Gläubigers. Dieselbe ist, wie die Mitteilung und Verweigerung eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, ist also erst wirksam, wenn sie zugegangen ist und unterliegt der Anfechtung wegen Willensmängel.

Sie ist ein abstraktes, selbständiges zum Hauptgeschäft hinzutretendes und dasselbe ermöglichendes

Rechtsgeschäft[69] und bedarf deshalb nicht der Form des Hauptgeschäfts, sondern kann formlos, mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Eine stillschweigende Genehmigung wird man in der Regel in der Anstrengung der persön lichen Klage gegen den eingetragenen Erwerber und in der Anmeldung der persönlichen Forderung im Konkurs desselben sehen können.[70] Ob man in der Annahme von Zins- und Abschlagszahlungen des Erwerbers eine Genehmigung des Gläubigers sehen kann, dürfte sehr zweifelhaft sein.[71]

Die Genehmigung kann erst auf Mitteilung des Veräusserers erteilt werden, die zwar nicht den strengen Formerfordernissen des § 416 Abs. 2 zu entsprechen braucht, aber erst nach der Eintragung des Erwerbers erfolgt sein darf, während bei Mitteilung vor der Eintragung eine Genehmigung nur wirksam ist, wenn sie nach der Eintragung oder wenn sie im Einverständnis der Parteien vorher erteilt ist. Das Gesetz trifft keine Bestimmung darüber, wem gegenüber die Genehmigung, um wirksam zu sein, erklärt werden muss, ob nur dem Veräusserer, wie es bei der Verweigerung ausdrücklich bestimmt ist, oder auch dem Erwerber gegenüber.

---

69) Dernburg I S. 345, § 114, II.

70) RG. VII No 41; Seuff. Archiv XXI No. 39 u. 41 Zahlt dann aber der Erwerber sofort die Schuld, so wird man dem Gläubiger die Kosten des Rechtstreits gemäss § 93 CPO auferlegen müssen, vergl. v. Blume. Novation S. 119.

71) Dafür Crome § 202 Anm. 26. Dagegen Oberneck § 139, 6a S. 607.

Eine grosse Anzahl Schriftsteller[72] folgert aus dem Mangel einer Vorschrift über diesen Punkt, dass entsprechend den allgemeinen Vorschriften des § 182 BGB. die Genehmigung auch dem Erwerber gegenüber rechtswirksam erteilt werden kann. Dagegen halten andere nur die dem Veräusserer gegenüber erfolgte Genehmigung für rechtswirksam und begründen ihre Ansicht damit, dass, falls man auch eine Genehmigung dem Erwerber gegenüber zulasse, die das Interesse des Veräusserers wahrende Vorschrift, dass nur der Veräusserer mitteilen und nur ihm gegenüber die Verweigerung erklärt werden könnte, illusorisch gemacht würde, weil dann der Veräusserer bis zum Ablauf der Frist im ungewissen bliebe, ob der Gläubiger bereits vorher die Schuldübernahme genehmigt habe. Auch, meinen sie, würde das Gesetz dann im Abs. 3 des § 416 nicht nur dem Veräusserer, sondern auch dem Erwerber die Benachrichtigungspflicht auferlegt haben.[73]

Wenn ich nun auch nicht verkenne, dass der Veräusserer durch eine Genehmigung dem Erwerber gegenüber in eine gewisse Unsicherheit und Ungewissheit über seine Lage versetzt wird, so würde m. E.

72) Planck Anm. 1b zu § 416; Dernburg II § 159 III; Goldmann u. Lilienthal § 124, II, 2 und Anm. 9; Turnau u. Förster I S. 843,6; Otto a. a. O. S. 749.

73) Schollmeyer Anm. 3 Abs. 2 zu § 416; Oertmann Anm. 1a zu § 416; Staudinger Anm. II zu § 416; Tränkner a. a. O. S. 599 C. 1; Brettner a. a. O. S. 795; Rosbund a. a. O. S. 32; Heil a. a. O. S. 138; auch die Denkschrift z. Entw. S. 84 scheint auf diesem Standpunkt zu stehen: „Nur der Erklärung (der Genehmigung oder Verweigerung), welche gegenüber dem Schuldner erfolgt, kommt rechtliche Bedeutung zu."

eine Bestimmung, dass die Genehmigung nur dem Veräusserer erklärt werden könne, demselben weit mehr Nachteile, wie Vorteile verschaffen. Vorteilhaft wäre sie für den Veräusserer nur insofern, als er nicht eventuell bis zum Ablauf der 6 Monate in Ungewissheit bleiben würde, ob der Gläubiger bereits genehmigt habe, denn eine Verweigerung muss ja, wie wir gesehen haben, ihm gegenüber erteilt werden. Dieser doch verhältnismässig nur geringe Vorteil einer solchen Bestimmung würde aber durch die Nachteile derselben weit überwogen werden. Würde nämlich nach der Mitteilung des Veräusserers der an einem andern Ort wohnende Gläubiger dem vielleicht am gleichen Ort wohnenden Erwerber, da ihm dieses bequemer ist, die Genehmigung des Schuldübergangs sofort erklären, so wäre diese Erklärung unwirksam, der Veräusserer bliebe noch persönlicher Schuldner und der Gläubiger wäre in der Lage, bis zum Ablauf der 6 Monate trotz der bereits erklärten Genehmigung noch durch eine dem Veräusserer gegenüber erklärte Verweigerung seiner Genehmigung die Perfektion der Schuldübernahme zu verhindern und den Veräusserer in seiner persönlichen Haftung zurückzuhalten. Dass dies nicht dem Sinn der gerade im Interesse des Veräusserers eine baldige Befreiung desselben aus der persönlichen Schuldhaftung bezweckenden Vorschriften des § 416 BGB. entspricht, dürfte wohl auf der Hand liegen. Besonders aus diesem Grunde, also im Interesse des Veräusserers, nicht nur, weil das Gesetz keine Bestimmungen darüber enthält,

muss man meiner Ansicht nach, wenn auch die Denkschrift (vgl. Anm. 73) einen andern Standpunkt einzunehmen scheint, eine dem Erwerber gegenüber erklärte Genehmigung des Gläubigers für vollwirksam halten, sodass also durch sie der Veräusserer aus dem Schuldnexus entlassen wird. Würde man dies nicht annehmen, so könnte man auch nicht in der Anstrengung der persönlichen Klage gegen den Erwerber oder in der Anmeldung der persönlichen Forderung im Konkurs desselben eine stillschweigende Genehmigung des Gläubigers sehen. Um nun auch noch die etwaigen in der Ungewissheit für den Veräusserer liegenden Nachteile nach Möglichkeit abzuschwächen, kann man in analoger Anwendung des § 416 Abs. 3 dem Erwerber die Verpflichtung auferlegen, von der ihm erklärten Genehmigung den Veräusserer Mitteilung zu machen, durch deren schuldhafte Unterlassung er sich schadensersatzpflichtig machen würde.[74]

Der Gläubiger kann aber den Vertrag nur so genehmigen, wie er geschlossen ist. Erklärt er seine Genehmigung unter irgendwelchen Änderungen, will er z. B. neben dem Erwerber den Veräusserer als persönlichen Schuldner behalten, so liegt eine Verweigerung der Genehmigung vor, die Erklärung muss also dem Veräusserer gegenüber abgegeben werden; die Parteien können aber den nach dem Wunsch des Gläubigers abgeänderten Schuldübernahmevertrag dem Gläubiger zur neuen Erklärung vorlegen, und kann derselbe dann noch seine Ge-

74) Planck Anm. 1h zu § 416.

nehmigung erklären. Wird die Schuld von den Parteien unter Veränderungen übernommen und dies dem Gläubiger mitgeteilt, so gilt, wie oben ausgeführt, sein Schweigen als Ablehnung des in der Mitteilung enthaltenen Abänderungsantrags, erklärt er aber seine Genehmigung, so wird man hierin auch eine Annahme dieses Abänderungsantrags sehen können, die Schuld ist also mit den notifizierten Änderungen wirksam übergegangen. [75]

An dieser Stelle mag noch eine wichtige Frage erörtert werden, ob nämlich bei Einwilligung d. h. vorheriger Zustimmung des Gläubigers in analoger Anwendung des § 185 Abs. 1 BGB. die Schuldübernahme durch den Abschluss des Vertrags perfekt wird. Aus dem bereits dargelegten Zweck der Bestimmung, dass die Genehmigung erst auf Mitteilung vom Vertrage erklärt werden kann, geht hervor, weil durch dieselbe den Vertragschliessenden ein spatium deliberationis gegeben werden soll, dass eine Einwilligung bei oder vor dem Vertragsschluss von Rechtswirksamkeit nur sein kann, wenn sie im Einverständnis beider Parteien erteilt ist. Sonst würde ja, vielleicht ohne dass eine oder gar beide Parteien es wissen, durch den Abschluss des Vertrags sofort die Schuldübernahme vollwirksam und die Parteien könnten ihren Vertrag nicht mehr aufheben oder abändern. Dies würde in Widerspruch stehen mit dem den Parteien vom Gesetz gewährten Überlegungsrecht. [76] Da aber im Falle der Über-

75) Turnau u. Förster I S. 843,7.

76) Schollmeyer Anm. 2 zu § 415, ähnlich Otto a. a. O. S. 745. A. M. Planck Anm. 1 zu § 415; Oberneck § 130. 6a

nahme von Hypothekenschulden die Intention der Parteien dahin geht, dass der Erwerber nur dann persönlicher Schuldner werden soll, wenn er auch Eigentümer des veräusserten Grundstücks wird, so muss wohl angenommen werden, dass die vor oder bei dem Vertragsabschluss im Einverständnis der Parteien erteilte Einwilligung des Gläubigers die Schuldübernahme erst im Momente der Eintragung des Erwerbers als Eigentümers vollwirksam macht, bis zu diesem Zeitpunkt aber frei widerrufen werden kann. [77]

§ 3.

Rechte des Erwerbers gegen den Veräusserer.

Wenn auch im allgemeinen der § 416 BGB im vorwiegendem Masse das Interesse des Veräusserers berücksichtigt hat, so musste in mancher Beziehung doch auch das Interesse des Erwerbers gewahrt werden. Der Erwerber hat nämlich nicht minder, wie der Veräusserer infolge der ihm durch die Schuldübernahme auferlegten Verpflichtungen ein lebhaftes Interesse daran, dass der Gläubiger durch Mitteilung gezwungen wird, sich baldigst zu äussern und damit dem Schwebezustand ein Ende zu machen. Aus diesem Grunde hat das Gesetz dem Erwerber das Recht verliehen, von dem Veräusserer zu verlangen, dass dieser dem Gläubiger Mitteilung von

Goldmann u. Lilienthal § 122. III; Dernburg II § 156 Note 5, die Einverständnis der Parteien nicht für erforderlich zur Rechtswirksamkeit halten.

77) Ähnlich Turnau u. Förster I S. 844,7.

der Schuldübernahme macht. Der Veräusserer ist aber erst dann zur Mitteilung verpflichtet, wenn der Erwerber dies verlangt. Weigert sich dann der Veräusserer, so kann der Erwerber gegen ihn im Wege der Klage gemäss § 888 CPO. vorgehen. Ausserdem ist der Veräusserer verpflichtet, von der erteilten Genehmigung oder Verweigerung, auch von dem Ablauf der 6 Monate ohne eine Erklärung des Gläubigers unaufgefordert den Erwerber zu benachrichtigen. Kommt der Veräusserer dieser Verpflichtung nicht nach, so kann er sich eventuell nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. schadensersatzpflichtig machen.

§ 4.

Die Wirkungen des Schuldübernahmevertrags.

Bezüglich der Wirkungen des zwischen dem Veräusserer und Erwerber geschlossenen Schuldübernahmevertrags, welche nach den allgemeinen Vorschriften des § 415 zu beurteilen sind, muss man drei verschiedene Stadien unterscheiden, erstens den Schwebezustand vom Abschluss des Vertrags bis zu dem Zeitpunkt, in welchem feststeht, ob der Gläubiger die Schuldübernahme genehmigt oder nicht, zweitens die Verweigerung und drittens die Erteilung der Genehmigung.

I. Die Schuldübernahme ist unter den Parteien sofort wirksam, ist aber bezüglich ihrer Wirksamkeit für und gegen den Gläubiger von dessen Genehmigung abhängig, ist also insofern bis zur Entscheidung des

Gläubigers in der Schwebe. Darum handelt es sich aber nicht etwa um ein suspensiv oder resolutiv bedingtes Geschäft, die Genehmigung ist nicht Bedingung der Schuldübernahme, sondern „die Schuldübernahme ist der mit der Rechtsvoraussetzung der Genehmigung des Gläubigers vom Schuldner mit dem Übernehmer geschlossene Schuldübertragungsvertrag.“ [78]

Die unter den Parteien sofort mit Abschluss des Vertrags eintretende Wirksamkeit der Schuldübernahme äussert sich sowohl in dinglicher wie obligatorischer Beziehung. In dinglicher Beziehung insofern, als mit Abschluss des Vertrags die persönliche Schuld bereits auf den Erwerber übergegangen ist; derselbe ist dinglich gebunden, d. h. der Veräusserer hat das Recht, ohne Mitwirkung des Erwerbers durch Mitteilung den Gläubiger in die Lage zu versetzen, die Schuldübernahme zu genehmigen und sie dadurch vollwirksam zu machen.

Ausser dieser dinglichen Wirkung äussert aber der Vertrag im Zweifel auch sofort obligatorische Wirkungen unter den Parteien. Während im ersten Entwurf noch dem Übernehmer die Verpflichtung auferlegt wurde, die Genehmigung des Gläubigers zu beschaffen, ist diese Bestimmung in der Erwägung, dass dem Übernehmer eine Verpflichtung, deren Erfüllung garnicht von seinem Willen abhängig wäre, nicht aufgebürdet werden könne, umgeändert worden in die jetzige Vorschrift des § 415

78) Matthiass I § 101 II C. S. 467; a. M. Schollmeyer § 415 Anm. 1a.

Abs. 3, nach welcher der Übernehmer nur verpflichtet sein soll, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. In der Schuldübernahme liegt also zugleich eine Erfüllungsübernahme im Sinn des § 329 BGB., aber nur im Zweifel, d. h. wenn ein anderer Wille der Parteien, nach welchem „entweder Schuldübernahme oder gar kein Rechtsverhältnis“ [79] bezweckt sein soll, nicht hervortritt.

Der Erwerber ist nicht verpflichtet, den Gläubiger sofort, sondern nur ihn rechtzeitig, d. h. bei Eintritt der Fälligkeit der Schuld zu befriedigen, er ist aber nicht gezwungen, die Fälligkeit durch eine Kündigung zu bewirken.[79a] Sorgt der Erwerber nicht durch rechtzeitige Befriedigung dafür, dass der Veräusserer vom Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird, so ist er dem Veräusserer zum Ersatz des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet, es sei denn, dass der Veräusserer durch eigenmächtiges Handeln z. B ihm zustehende Kündigung eine vorzeitige Fälligkeit und Klage seitens des Gläubigers veranlasst hat. Hierzu ist nämlich der Veräusserer, da in ihrem Verhältnis zu einander der Erwerber bereits Schuldner und der Veräusserer ausgeschieden ist, nicht berechtigt, handelt also, wenn er es ohne Einverständnis des Erwerbers tut, vertragswidrig und kann aus seiner eigenen Vertragswidrigkeit keine Rechte gegen den Erwerber herleiten.[80] Durch die Erfüllungsübernahme verpflichtet

79) Stammler S. 212.

79a) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 4 No. 53a.

80) Turnau u. Förster I S. 840 III, a. M. Goldmann u. Lilienthal § 124 Anm. 11.

sich der Erwerber, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, nicht aber, wie Hellwig und Blume[81] annehmen, den Veräusserer von der Schuld zu befreien, eventuell durch Schuldübernahme nach § 414 BGB. Der Veräusserer bleibt und soll auch in seinem Schuldverhältnis zum Gläubiger bleiben, der Erwerber hat ihn nur vor einer Inanspruchnahme seitens des Gläubigers zu schützen, und kann dies zwar auch tun durch Schuldübernahme nach § 414, ist aber nicht hierzu verpflichtet.

Der Gläubiger soll nach § 329 BGB. im Zweifel, also in der Regel kein Recht gegen den Erwerber durch die Erfüllungsübernahme gewinnen, sie ist also nicht ein Vertrag über Leistung an Dritte, sondern nur der Veräusserer erwirbt ein Recht gegen den Erwerber, sie ist „eine häusliche Angelegenheit unter den Vertragschliessenden".[82]

Wenn nun aber der Veräusserer vom Gläubiger als persönlicher Schuldner in Anspruch genommen wird, so hat er nicht das Recht, den Gläubiger an den Erwerber zu verweisen, sondern er muss die Schuld bezahlen und hat nur gegen den Erwerber aus der Erfüllungsübernahme einen Anspruch auf Schadenersatz, da der Erwerber vertragswidrig handelt, wenn er es schuldhafter Weise unterlässt, den Veräusserer durch rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers vor einer Inanspruchnahme zu schützen.

Während im allgemeinen bei Verträgen, deren Wirksamkeit von der Zustimmung eines andern ab-

81) Hellwig a. a. O. S. 165, 189; v. Blume, Novation S. 93.
82) Regelsberger i. Jher. Jahrb. Bd. 39 S. 466.

hängig ist, die Parteien bis zur Entscheidung desselben an den Vertrag gebunden sind, können bei der Schuldübernahme die Parteien durch Vereinbarung jederzeit bis zum Eingang der Genehmigung oder besser gesagt bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Schuldübernahme durch die Zustimmung vollwirksam wird,[83] den Vertrag wieder aufheben oder abändern, auch wenn sie schon dem Gläubiger die Mitteilung von der Schuldübernahme gemacht haben.[84] Dies hat seinen Grund darin, dass die Parteien den Vertrag in eigenem, nicht im Interesse des Gläubigers geschlossen haben, dessen Zustimmung nur deshalb erforderlich ist, weil in sein Recht eingegriffen wird.[85] Einseitig können aber die Parteien, wenn solches nicht ausdrücklich vereinbart ist, nicht mehr zurücktreten, es wird also trotz solchen Rücktritts im Falle der Genehmigung des Gläubigers die Schuldübernahme wirksam.

II. Ebenso wie bis zur Entscheidung des Gläubigers ist das Rechtsverhältnis unter den Parteien

83) In einigen oben S. 49 u. 58 behandelten Fällen tritt Wirksamkeit erst nach der Zustimmung ein.

84) Goldmann u. Lilienthal § 122 III, 2a. Vergl. auch Oberneck, welcher a. a. O. § 139, 6b behauptet, dass zur Wirksamkeit der Aufhebung des Vertrags gegenüber dem Gläubiger die Mitteilung hiervon dem Gläubiger vom Veräusserer zugegangen sein muss und dass dies der Veräusserer zu beweisen habe, sonst würde eine Genehmigung des Gläubigers trotz Aufhebung des Vertrags die Schuldübergehen lassen. Diese Auffassung scheint aber allein Oberneck zu vertreten und muss man wohl annehmen, dass, wenn auch de lege ferenda sich mancherlei Gründe für eine dahingehende Bestimmung anführen liessen, beim Fehlen einer solchen im BGB. eine Mitteilung der Aufhebung oder Änderung des Vertrags an den Gläubiger nicht notwendig ist.

85) Enneccerus-Lehmann I § 113, 1a.

geregelt, wenn durch die Verweigerung der Genehmigung dem Schwebezustand ein Ende gemacht ist; es soll denn auch im Zweifel der Erwerber verpflichtet sein, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Ist nämlich die Genehmigung vom Gläubiger verweigert, so ist die Rechtsvoraussetzung, unter welcher die Schuld auf den Erwerber übergegangen ist, ausgefallen, es gilt also die Schuldübernahme als nicht erfolgt, da es nicht in der Intention der Parteien liegt, dass trotz der Verweigerung der Erwerber noch weiter dinglich gebunden sein soll. Von dem „Plus" der Schuldübernahme soll aber im Zweifel das in ihr enthaltene „Minus" der Erfüllungsübernahme bestehen bleiben.

Gilt nun durch die Verweigerung die Schuldübernahme als nicht erfolgt, hört also die dingliche Gebundenheit des Erwerbers wegen Ausfalls der Rechtsvoraussetzung der Genehmigung auf, so kann nun der Gläubiger einmal nicht mehr einseitig seine Verweigerung wieder zurücknehmen und noch rechtswirksam genehmigen, andererseits aber kann auch eine neue Mitteilung des Veräusserers ihm nicht das Recht verleihen, wirksam zu genehmigen, denn eine Schuldübernahme liegt nach erfolgter Verweigerung nicht mehr vor, es bedürfte also zu einer Genehmigung eines neuen Schuldübernahmevertrags,[86] der vielleicht schon dadurch geschlossen werden könnte, dass die

86) Protokolle I S. 412; Planck Anm. 2 zu § 415; Staudinger Anm. 8 zu § 415; Goldmann u. Lilienthal § 122 III. 2c u. Anm. 15; Schollmeyer Anm. 1c zu § 415; Otto a. a. O. S 746; Tränkner a. a. O. S. 598; Neumann Anm. 2 zu § 415.

Parteien erklären, bei dem alten Vertrage bleiben zu wollen. Eine solche Erklärung wird man auch darin sehen können, dass der Veräusserer im Einverständnis mit dem Erwerber dem Gläubiger von neuem Mitteilung macht, so dass durch nunmehrige Genehmigung des Gläubigers die Schuldübernahme perfekt wird mit Wirksamkeit von dem Zeitpunkt der im Einverständnis der Parteien erfolgten erneuten Mitteilung an, da in ihr ein neuer Schuldübernahmevertrag gesehen werden muss. Ohne einen neuen Schuldübernahmevertrag der nach der Verweigerung im Einverständnis aller Interessenten erteilten neuen Genehmigung des Gläubigers, auch ohne dass eine neue Mitteilung erfolgt wäre, Wirkung beizumessen,[87] dürfte etwas zu weit gehen.

Während der erste Entwurf im § 315 Abs. 2 Satz 2 dem Gläubiger das Recht gab, auf eine neue Aufforderung einer der Parteien hin auch nach der Verweigerung die Schuldübernahme wirksam zu genehmigen, ist diese Möglichkeit nachträglicher Genehmigung trotz der dafür geltend gemachten Erwägungen, „dass es zweckmässig erscheine, solange die Haftung des Übernehmers dem Schuldner gegenüber unverändert fortdauere, nicht den einfachsten Weg, sie zur Erledigung zu bringen, die Erwirkung der Genehmigung des Gläubigers abzuschneiden",[88] im BGB. fallen gelassen, „da ein wirksamer Zwang auf den Gläubiger nicht ausgeübt werden könne, wenn er für den

87) Turnau u. Förster I S. 844,8. Auch Strohal i. Jher. Jahrb. Bd. 33 S. 382 ff. scheint dieser Ansicht zu sein.

88) Protokolle I S. 412.

Fall des Schweigens d. h. der Verweigerung eine alsbaldige neue Aufforderung erwarten könnte".[88]

Die Verweigerung ist also unwiderruflich, denn eine Genehmigung ist nicht mehr möglich, weil ein die Genehmigung erforderndes Rechtsgeschäft, nämlich die Schuldübernahme nicht mehr besteht. Für den Gläubiger kann allerdings die Sache sehr ungünstig liegen, wenn er auf eine neue Mitteilung beider Parteien genehmigt. Hat nämlich in diesem Fall der Erwerber das Grundstück inzwischen weiter veräussert, so erlischt nach § 418 BGB. die Haftung des Grundstücks für die persönliche Forderung, wenn nicht, da der Übernehmer nicht mehr Eigentümer ist, der neue Eigentümer seine Einwilligung gegeben hat, welche, da er weder Schuldner noch Übernehmer der Schuld ist, ausdrücklich erklärt werden muss. Es muss sich also in diesem Falle der Gläubiger erst davon überzeugen, ob der Erwerber noch Eigentümer ist, sonst verliert er seine Hypothek und dieselbe fällt dem Eigentümer zu.

Hat der Gläubiger seine Genehmigung auf Mitteilung des Veräusserers verweigert und teilt dann der Erwerber dem Gläubiger die Schuldübernahme mit und ersucht ihn um seine Genehmigung, so kann der Gläubiger trotz seiner Verweigerung gegenüber dem Veräusserer dem Erwerber gegenüber jetzt noch genehmigen, es liegt dann aber eine Schuldübernahme nach § 414 BGB. vor, da man in der Mitteilung ein Vertragsangebot zur Schuldüber-

88) Protokolle I, S. 412.

nahme nach § 414 und in der Genehmigung die Annahme dieses Angebots sehen muss. Die Schuld ist in diesem Fall aber nicht schon mit Abschluss des Übernahmevertrags zwischen Veräusserer und Erwerber — dieser Vertrag ist durch die Verweigerung fortgefallen — übergegangen, sondern erst mit der in der Genehmigung enthaltenen Annahme des Vertragsangebots des Erwerbers, es tritt also Wirkung ex nunc, nicht ex tunc ein.[89]

Da nun im Falle der Verweigerung der Genehmigung der Veräusserer in seiner persönlichen Haftung zurückgehalten wird und also Gefahr läuft, eventuell nach vielen Jahren aus der persönlichen Schuld haftbar gemacht zu werden, ohne dann vielleicht Aussicht zu haben, sich an seinem Übernehmer schadlos halten zu können, so hat er ein Interesse daran, sich auf anderem Wege von dieser persönlichen Haftung zu befreien. Ohne eine besondere Vorschrift würde dem Veräusserer nur der Weg bleiben, den Gläubiger zu befriedigen und dann vom Übernehmer aus dem zwischen ihnen geschlossenen Vertrag Ersatz zu verlangen. Dies würde aber ein umständlicher und besonders unsicherer Weg sein, da ja durch die Befriedigung des Gläubigers die Hypothek frei und Eigentümerhypothek würde, also dem Veräusserer keine Deckung würde bieten können, während der Erwerber, wenigstens in dem Fall, wenn die Schuld fällig war, noch dafür, dass er seiner Verpflichtung, den Gläubiger rechtzeitig zu

89) Schollmeyer Anm. 1c zu § 415; Goldmann u. Lilienthal § 122 Anm 15.

befriedigen, nicht nachgekommen wäre, durch das Freiwerden der Hypothek belohnt würde. Um dieses dem Veräusserer sehr ungünstige und den Erwerber unverdient bevorzugende Resultat zu vermeiden, hat das BGB. auch hier dem Bestreben, die baldige Befreiung und Sicherung des Veräusserers zu fördern, folgend im Hypothekenrecht (§ 1164) eine Vorschrift aufgenommen, nach welcher die Hypothek, wenn der Veräusserer als persönlicher Schuldner den Gläubiger befriedigt, insoweit auf ihn übergeht, als er von dem Eigentümer des Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen kann.[90] In diesem Fall kann dann auch der Veräusserer von dem Gläubiger die Herausgabe des Hypothekenbriefes und der sonstigen zur Berichtigung des Grundstücks erforderlichen Urkunden, insbesondere eines öffentlich beglaubigten Anerkenntnisses, dass die Hypothek kraft Gesetzes auf ihn übergegangen ist, verlangen (§§ 1167, 1144 BGB.).[91]

Ein weiterer Schutz des Veräusserers sind die §§ 1165, 1166 BGB., welche ihn gegen schädigende Handlungen oder Unterlassungen des Gläubigers schützen.

III. Ist die Genehmigung den oben dargestellten Erfordernissen entsprechend vom Gläubiger erteilt, ohne dass der Vertrag von den Parteien bis zum Zugang der Genehmigung oder bis zum Ablauf der 6 Monate aufgehoben oder geändert ist, so ist der

90) Grützmann i. sächsischen Archiv Bd. II S. 430; Protok. I S. 419.

91) Goldmann u. Lilienthal § 124, III.

Schuldübergang auf den Erwerber definitiv, der Veräusserer tritt aus dem Schuldverhältnis zum Gläubiger aus, der Erwerber ist persönlicher Schuldner geworden. Diese Wirkung der Genehmigung kann nicht wieder aufgehoben werden, weder durch nachträglichen Widerruf des Gläubigers, noch durch Weiterveräusseruug des Grundstücks[92] oder Aufhebung des Veräusserungsvertrags. Da nach § 184 BGB. die Genehmigung rückwirkende Kraft hat, so ist die Schuld nicht erst im Zeitpunkt der Genehmigung, sondern bereits mit dem Abschluss des Schuldübernahmevertrags[93] auf den Erwerber übergegangen, also in ihrem damaligen Bestande, sodass für die nach dem Vertragsabschluss eingetretenen Erweiterungen der Erwerber haftbar ist. Infolge der Rückwirkung ist also die persönliche Schuld auf den Erwerber übergegangen, bevor derselbe Eigentümer des Grundstücks durch die Eintragung geworden war. Hieraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

Ist z. B. die von dem Eintritt eines Kalendertages, nicht aber von einer Kündigung abhängige Fälligkeit der Forderung nach Abschluss des Vertrages und vor Eintragung des Erwerbers einge-

92) Wie im sächsischen Recht, wenn der Gläubiger nicht vorher die persönliche Klage gegen den Erwerber angestellt hatte. Vergl. Tränkner a. a. O. S. 602; Otto a. a. O. S. 748.

93) A. M. Oberneck § 139,7, welcher Rückziehung auf den Moment der Auflassung und Eintragung annimmt. Für diese Annahme ist kein Grund ersichtlich; die Eintragung hat nur insofern Bedeutung, als nicht, bevor diese geschehen, die Perfektion der mit Abschluss des Vertrages erfolgten Schuldübernahme möglich sein soll. Wie Oberneck auch v. Blume i. Jher. Jahrb. Bd. 39 S. 424.

treten, so haftet der Übernehmer, wenn die Schuld nicht rechtzeitig bezahlt ist, für die Folgen des Zahlungsverzugs sowohl persönlich, da er zur Zeit der Fälligkeit bereits persönlicher Schuldner war, als auch mit dem Grundstück gemäss § 1146 BGB. für Verzugszinsen, da auch dem Eigentümer gegenüber die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs vorliegen.

Anders liegt der Fall, wenn zur Fälligkeit der Forderung eine Kündigung erforderlich ist. Hat nämlich in diesem Fall der Gläubiger nach Abschluss des Vertrags aber vor Eintragung des Erwerbers dem damals noch als Eigentümer eingetragenen Veräusserer die Forderung gekündigt und darauf die Schuldübernahme genehmigt, so ist die Kündigung zwar für die Hypothek wirksam (§ 1141 BGB.) d. h. sie genügt zur Begründung der dinglichen Klage und behält ihre Wirksamkeit auch dem später als Eigentümer eingetragenen Erwerber gegenüber, der sich nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen kann, da die Kündigung nicht zur Eintragung bestimmt ist.[94] Es kann also der Gläubiger die dingliche Klage gegen den Erwerber anstellen und das Grundstück haftet gemäss § 1146 BGB. dem Gläubiger für die Verzugszinsen. Dagegen kann der

94) Motive III S. 689; Seuff. Archiv XXXI No. 317. Für das Zwangsversteigerungsverfahren besteht eine besondere Bestimmung (§ 54 ZVG.), nach welcher die Kündigung dem Eigentümer gegenüber für den Ersteher nur von Wirksamkeit ist, wenn sie spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt und bei Gericht angemeldet worden ist.

Gläubiger gegen den Erwerber nicht die persönliche Klage erheben, da durch die Kündigung dem eingetragenen Eigentümer gegenüber, der nicht mehr persönlicher Schuldner war, zwar die Fälligkeit des dinglichen, aber nicht des persönlichen Anspruchs eingetreten ist. Der Erwerber haftet, da ihm als persönlichen Schuldner die Forderung nicht gekündigt, also auch ihm gegenüber nicht fällig geworden ist, für die Folgen des Zahlungsverzugs nicht persönlich mit seinem Vermögen, sondern nur mit dem Grundstück und zwar nur für Verzugszinsen. Aber auch der Veräusserer wird in diesem Fall nachträglich von der persönlichen Haftung für die Verzugsfolgen befreit, da er infolge der Rückwirkung der Genehmigung zur Zeit der Kündigung nicht mehr persönlicher Schuldner war. Der Gläubiger wird also, wenn er den Erwerber mit der persönlichen Klage belangen will, auch ihm gegenüber die Forderung kündigen und dadurch ihre Fälligkeit bewirken müssen.

Nicht betroffen von der rückwirkenden Kraft der Genehmigung werden nach § 184 Abs. 2 BGB. Verfügungen, die durch den genehmigenden Gläubiger selbst oder die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter über die den Gegenstand der Übernahme bildende Forderung getroffen sind. Denn die von ihm selbst oder aus seinem Recht vor der Genehmigung getroffenen Verfügungen soll der Genehmigende nicht selbst nachträglich wieder unwirksam machen können. Eine Folge dieser Bestimmung kann

nun sein, dass trotz der Genehmigung des Gläubigers die Schuldübernahme nicht wirksam wird, wenn nämlich der Gläubiger vor der Genehmigung die Forderung an einen Dritten abgetreten oder verpfändet hat, oder wenn die Forderung vor der Genehmigung beschlagnahmt wurde, der Gläubiger z. B. in Konkurs geraten ist. Dem Dritten gegenüber, im Falle des Konkurses den Konkursgläubigern gegenüber würde die Schuldübernahme, welche ohne ihre Genehmigung erfolgt ist, unwirksam sein.

§ 5.

Die Wirkungen der perfekten Schuldübertragung.

I. Die Wirkungen der durch die Genehmigung des Gläubigers perfekt gewordenen Schuldübernahme sind zunächst die, dass an die Stelle des Veräusserers der Erwerber in die ihrem Bestande nach unberührte Obligation eingetreten ist, dass also der Gläubiger seine Klage aus der Obligation nunmehr gegen den Erwerber, welcher durch die Schuldübernahme passiv legitimiert ist, richten muss, und dass der Erwerber ausser den ihm persönlich gegen den Gläubiger zustehenden Einwendungen auch noch die, welche dem Veräusserer gegen den Gläubiger zustanden und welche die Gültigkeit des abstrakten Schuldübernahmevertrags selbst betreffen, gegen die Klage geltend machen kann.

Der Gläubiger stützt seine Klage gegen den Übernehmer nicht auf die Schuldübernahme, sondern auf das der übernommenen Schuld zu grunde

liegende Schuldverhältnis zwischen ihm und dem Veräusserer, nur zum Beweise der Passivlegitimation des Erwerbers muss der Gläubiger sich auf die erfolgte, von ihm genehmigte Schuldübernahme berufen. Die Schuldübernahme enthält also, auch wenn sie nach § 414 BGB. zu stande gekommen ist, kein vom Übernehmer dem Gläubiger abgegebenes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis, auf welches die Klage gestützt werden könnte.[95]

Gegen diese Klage kann der Erwerber einmal die ihm persönlich unmittelbar gegen den Gläubiger zustehenden Einwendungen geltend machen, so kann er mit einer ihm zustehenden Forderung aufrechnen, kann eine ihm gewährte Stundung oder Erlass einwenden, ferner aber, da das Schuldverhältnis in seinem juristischen Bestande unverändert geblieben ist, auch alle Einwendungen, welche dem Veräusserer gegen den Gläubiger zustanden,[96] soweit dieselben nicht an die Person des Veräusserers geknüpft sind, was nach dem BGB. nur noch durch besondere Vereinbarung zwischen

95) Goldmann u. Lilienthal § 123 Anm. 1; Turnau u. Förster I S. 846, 13; RG. I S. 403.

96) Dies war unter der Herrschaft des preussischen Rechts streitig (dafür RG. I S. 403 u. VII S. 221; dagegen Gruchot Bd. 25 S. 23) und könnte zweifelhaft sein, da der Erwerber bei Übernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis im allgemeinen kein Interesse daran hat, diese Einwendungen geltend zu machen, weil er, wenn nicht an den Gläubiger die Schuld doch an den Veräusserer den Kaufpreis zahlen muss. Hieraus kann aber der Gläubiger keine Rechte auf Zurückweisung der Einwendungen herleiten, da dies ihn nichts angehende Beziehungen zwischen Veräusserer und Erwerber sind.

dem Gläubiger und Veräusserer geschehen kann. So kann der Erwerber geltend machen, dass der Gläubiger den Vertrag mit dem Veräusserer, aus welchem die übernommene Schuld stamme, nicht erfüllt habe, vielleicht auch das dem Veräusserer aus diesem Vertrage ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden habe,[97] ferner dass die Forderung des Gläubigers durch Zahlung, geltend gemachte Aufrechnung oder sonstige Befriedigung seitens des Veräusserers erloschen, schliesslich, dass sie garnicht entstanden sei, denn nur auf bestehende Schulden kann sich die Schuldübernahme richten.[98] Deshalb kann auch der Erwerber den Einwand der Simulation und des Scherzes bei Begründung der übernommenen Schuld geltend machen, da der Hypothek dann der Schuldgrund fehlt, dieser aber durch die Schuldübernahme nicht geschaffen wird.

Dem Gläubiger erwächst kein Forderungsrecht gegen den Erwerber, falls ihm nicht ein solches gegen den Veräusserer zustand.[99] Auch die Einrede des Notbedarfs bei einer Schuld aus einer Schenkung kann er geltend machen, da dieselbe im Gegensatz zum gemeinen Recht im BGB. nicht an die Person des Schuldners geknüpft ist, sondern der Forderung inhäriert.[100] Ein dem Veräusserer wegen Irrtums oder Betrugs zustehendes Anfechtungsrecht dagegen kann der Erwerber nicht geltend

97) Schollmeyer Anm. 1 zu § 418.

98) RG. 22 S. 237 u. 23 S. 252.

99) Seufferts Archiv Bd. 44 No. 89.

100) Crome II § 203 Anm. 7; Schollmeyer Anm. 1a zu § 417; Stammler S. 179.

machen, da nur der Betrogene und Irrende selbst resp. dessen Erbe anfechtungsberechtigt ist,[100a] desgleichen kann er nach ausdrücklicher Vorschrift nicht mit einer dem Veräusserer zustehenden Forderung aufrechnen, wenn ihm nicht diese vom Veräusserer abgetreten ist. Dies folgt aus dem Prinzip der Sondernachfolge und der juristischen Natur der Aufrechnung.[101]

Der Erwerber kann diese Einwendungen, soweit sie wahre Einreden im materiellen Sinn („rechtshemmende Tatsachen") sind, nur geltend machen, wenn sie bis zum Abschluss des Schuldübernahmevertrags oder bis zu dem Zeitpunkt, in welchem nach der Absicht der Parteien die Schuld übergehen soll, nicht aber, wenn sie später zwischen diesem Zeitpunkt und der Genehmigung des Gläubigers entstanden sind.[102] Dagegen können die rechtshinderndern und rechtsvernichtenden Einwendungen, auch wenn sie in der Zeit nach der Übernahme entstanden sind, vom Erwerber geltend gemacht werden, da diese „das Zustandekommen der Übernahme selbst verhindern, sie geltend machen, also nur heisst, die Übernahme leugnen, wo sie garnicht zu stande gekommen ist".[103]

100a) So Crome II S. 359. A. M. v. Blume, Novation S. 122 ff., welcher bei einseitigen Obligationen dem Übernehmer das Anfechtungsrecht schlechthin gibt, bei zweiseitigen dagegen nur, wenn der Urschuldner damit einverstanden ist. Ebenso Heil a. a. O. S. 87.

101) Motive II S. 146.

102) Schollmeyer Anm. 1a zu § 417; Crome II § 203, II, 1; Gürgens a. a. O. S. 303 A. M. Dernburg II § 157, I; Turnau u. Förster I S. 847 β; Heil a. a. O. S. 86.

103) Gürgens a. a. O. S. 303.

Der abstrakte Charakter der Schuldübernahme bewirkt, dass die Schuld übergeht, auch wenn das der Übernahme zu Grunde liegende kausale Geschäft unwirksam ist. Demnach kann auch der Erwerber aus dem unterliegenden Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Veräusserer keine Einwendungen dem Gläubiger entgegensetzen,[104] er kann sich also nicht auf die Einrede des nichterfüllten Vertrages, auf sein Recht zur Wandlung oder Minderung oder Rücktritt usw. stützen, sondern muss sich wegen dieser Einwendungen an seinen Veräusserer halten, gegen welchen er ausser seinen Rechten aus dem Vertrage Anspruch auf Herausgabe der durch die Schuldexnexuation entstandenen ungerechtfertigten Bereicherung, also auf Abnahme der übernommenen Schuld oder Ersatz des Wertes (§§ 818 ff. BGB.) hat.

Der Erwerber hat aber alle Einreden, welche die Gültigkeit des abstrakten Schuldübernahmevertrags selbst betreffen, da ein unwirksamer Übernahmevertrag die Schuld nicht wirksam übertragen kann, auch nicht durch die Genehmigung des Gläubigers wirksam wird; in der Geltendmachung dieser Einwendungen liegt also nur ein Bestreiten der Passivlegitimation. Ist der Übernahmevertrag nichtig z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit der Kontrahenten oder des Gläubigers bei der Genehmigung, wegen Dissenses, Simulation oder Scherzes oder wegen mangelnder Form, falls er wesentlicher Bestandteil des Veräusserungsvertrags ist (cf. oben S. 40), oder aber ist der Vertrag anfechtbar und dem Ver-

104) Die näheren Gründe siehe Protokolle I S. 420 ff.

äusserer gegenüber wirksam angefochten, so ist eine Schuldübernahme überhaupt nicht zu Stande gekommen, der Erwerber garnicht persönlicher Schuldner geworden. Ist der Erwerber vom Gläubiger durch arglistige Täuschung zur Schuldübernahme bewogen und konnte oder musste der Veräusserer die Täuschung kennen, so kann in Anwendung des § 123 Abs. 2 Satz 2 BGB. die Anfechtung der Schuldübernahme auch dem Gläubiger gegenüber erfolgen, da derselbe durch den Vertrag das Recht zur Genehmigung auf Mitteilung erhalten hat. Da aber der Schuldübernahmevertrag in den meisten Fällen mit dem Veräusserungsvertrag zusammen abgeschlossen wird, so muss man bei der Frage, welche Einwendungen zulässig sind, genau unterscheiden, ob die geltend gemachten Tatsachen sich auf die besondere Natur des Kausalgeschäfts gründen oder speziell die Gültigkeit des Schuldüberahmevertrags tangieren, da sie nur im letzteren Falle dem Gläubiger entgegengestellt werden können.

II. Eine weitere Wirkung der vollendeten Schuldübernahme zeigt sich bezüglich einiger Nebenrechte der übernommenen Schuld. Wenn auch an sich die mit der Schuld zusammenhängenden Nebenrechte bestehen bleiben, da ja durch die Schuldübernahme die Schuld unverändert auf den Übernehmer übergeht, so macht der § 418 BGB. für einige Nebenrechte, bei denen die Persönlichkeit des Schuldners eine wesentliche Rolle spielt, eine Ausnahme von diesem Grundsatz, indem er bestimmt, dass die rechtsgeschäftlich bestellten Bürgschaften und Pfand-

rechte erlöschen, wenn nicht der Bürge oder der Eigentümer des verhafteten Gegenstandes in die Schuldübernahme eingewilligt, d. h. vorher zugestimmt hat.[105] Bei einer Hypothek für die übernommene Schuld soll das Gleiche eintreten, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet hat (1168 BGB.). Diese Vorschriften haben für den uns vorliegenden Schuldübernahmefall des § 416 wenig Bedeutung, da einmal Bürgschaften neben Hypotheken wohl selten vorkommen werden und ferner im Fall des § 416 entweder der Veräusserer oder der Erwerber Eigentümer des verpfändeten Grundstücks ist und durch den Abschluss der Schuldübernahme in dieselbe einwilligt. Nur wenn eine auf mehreren Grundstücken lastende Gesamthypothek bei Veräusserung eines dieser Grundstücke übernommen wird, müssen die Eigentümer der andern Grundstücke vorher ihre Zustimmung zu der Schuldübernahme erteilen, widrigenfalls nach § 1175 BGB. die Hypothek an diesen Grundstücken erlischt, da ja das Gleiche eintreten soll, wie wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet hätte.

Auch der Abs. 2 des § 418 BGB., welcher bestimmt, dass ein mit der Forderung für den Fall des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht nicht im Kon-

105) Enneccerus-Lehmann I § 229 II, Anm. 1 legt nach Analogie von § 185 BGB. die gleiche Wirkung der nachträglichen Zustimmung der Bürgen bei. Von einer analogen Anwendung des § 185 kann aber hier darum kein Gebrauch gemacht werden, da es sich hier weder um eine Verfügung über, noch um einen Eingriff in das Bürgschaftsrecht handelt. (Schollmeyer Anm. 2a Abs. 3 zu § 418).

kurs über das Vermögen des Übernehmers geltend gemacht werden kann,[106] wird für die Hypothekenübernahme wohl nur in dem folgenden Fall von Bedeutung werden Veräussert nämlich ein Vormund, Pfleger, Beistand oder Inhaber der elterlichen Gewalt ein ihm gehöriges Grundstück, an welchem gemäss den Vorschriften des BGB. eine Sicherungshypothek eingetragen ist für die Forderungen seines Mündels, Pflegebefohlenen oder Kindes gegen ihn aus der Verwaltung deren Vermögens, und übernimmt der Erwerber diese Hypothekenschuld, so erlischt das nach § 61 Nr. 5 KO. den Mündeln usw. zustehende Vorzugsrecht, kann also im Konkurse des Erwerbers nicht geltend gemacht werden.

§ 6.

Das Anwendungsgebiet des § 416 BGB.

Bei der Aufstellung der besonderen Bestimmungen des § 416 hat man in erster Linie an den am häufigsten im praktischen Leben vorkommenden Fall gedacht, dass der Käufer eines Grundstücks eine auf demselben lastende Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis vom Verkäufer übernimmt. Die Anwendung des § 416 ist aber nicht auf diesen Fall beschränkt, sondern gilt auch bei Verkäufen, wo die Hypothekenschuld von dem Käufer als Gegenleistung dafür übernommen wird, dass der Verkäufer eine

106) Grund dieser Bestimmung ist, dass der Erwerber nicht in die durch zwingende Vorschrift des § 61 KO. festgesetzte Rangordnung durch Übernahme privilegierter Schulden eingreifen können soll.

andere mit der Kaufpreisschuld garnicht zusammenhängende Schuld ihm erlassen hat; überhaupt gilt § 416 bei allen Veräusserungen von Grundstücken, ob entgeltlichen oder unentgeltlichen, mögen dieselben im Wege des Tausches, der Schenkung, des Überlassungsvertrags bei Erbteilungen, des Auszugsvertrags oder der Einbringung in eine Gesellschaft usw. vor sich gehen. Voraussetzung der Anwendung des § 416 ist nur, dass es sich um die Veräusserung eines Grundstücks [106a] handelt, dass der Erwerber eine auf dem Grundstück lastende Hypothekenschuld übernimmt und dass der Veräusserer für die zu übernehmende Schuld persönlich haftet. Ist letzteres nicht der Fall, so kann eine Schuldübernahme nur nach §§ 414, 415, nicht aber nach § 416 bewirkt werden.

Da also der Veräusserer nicht nur Pfandschuldner, sondern auch persönlicher Schuldner sein muss, findet § 416 auf Grundschulden [107] und Rentenschulden keine Anwendung, dieselben können nur nach den Vorschriften der §§ 414, 415 übernommen werden. Der § 1192 BGB. schreibt ausdrücklich vor, dass die Bestimmungen über die Hypothek auf die Grundschuld nur insoweit Anwendung finden, als sich nicht daraus ein anderes ergibt, dass die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt. [108]

106a) § 416 bezieht sich als singuläre Vorschrift nicht auf Erbbaurechte, die mit Hypotheken belastet sind. Schollmeyer Anm. 2b zu § 416; Rosbund a. a. O. S 22.

107) Ebenfalls Hypotheken, die nach § 1177 Abs. 1 BGB. Grundschulden geworden sind.

108) Dies hat Brettner a a. O. S. 794/795, der § 416 auch auf Grund- und Rentenschulden anwenden will, übersehen.

Auch wenn mit der Grundschuld, wie es zulässig ist, eine persönliche Schuld, für welche der Veräusserer persönlich haftet, verknüpft ist, findet § 416 nicht Anwendung, denn einmal setzt auch in diesem Fall die Grundschuld nicht eine Forderung voraus, sondern steht vollkommen unabhängig, selbständig neben ihr. Andererseits hat die Bestimmung des § 416, wie an anderer Stelle bereits ausgeführt ist, ihren Grund vornehmlich darin gehabt, dass bei der Hypothek im gewöhnlichen Leben das Hauptgewicht auf die dingliche Haftung gelegt wird, während die Bedeutung der persönlichen Haftung mehr zurücktritt, und dass nach Möglichkeit wegen des engen Zusammenhangs eine Trennung der persönlichen und der dinglichen Schuld vermieden werden soll. Diese Gründe fallen weg, wenn nicht eine Hypothek, sondern eine Grundschuld, mit welcher eine persönliche Schuld verbunden ist, übernommen werden soll. Denn einmal geht daraus, dass ein Gläubiger sich neben der dinglichen Haftung der Grundschuld ausdrücklich die persönliche Haftung ausbedingt, klar hervor, dass er gerade auf die persönliche Haftung besonders Gewicht legt, ferner aber besteht hier auch nicht die enge Verbindung zwischen dinglicher und persönlicher Schuld, wie bei der Hypothek. Auch ist ein in der zweiten Kommission gestellter Antrag, den § 416 auf Grundschulden mit persönlicher Schuld Anwendung finden zu lassen,

---

Wie der Text Goldmann u. Lilienthal § 124 Anm. 1; Staudinger Anm. IV zu § 416; Schollmeyer Anm. 2b zu § 416; Turnau u. Förster I S. 844, 10; Planck Anm. 3 zu § 416 u. a.

ausdrücklich abgelehnt.[109] Auch daraus, dass im Zwangsversteigerungsverfahren nach § 53, Abs. 2 ZVG. auf Anregung der mecklenburgischen Regierung die Bestimmungen des § 416 BGB. auf Grund- und Rentenschulden ausgedehnt sind, ergibt sich nicht, wie Brettner a. a. O., S. 794/795 annimmt, dass § 416 allgemein auf Grund- und Rentenschulden Anwendung findet, sondern dass es sich hier um eine in Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse bei der Zwangsversteigerung aus Billigkeitsrücksichten[110] statuierte Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften des § 416 handelt; sonst wäre eine besondere Bestimmung im ZVG. überhaupt überflüssig gewesen.

Aus der Vorbedingung, dass der Veräusserer persönlicher Schuldner aus der Hypothek sein muss, ergibt sich ferner die Folgerung, dass die Übernahme einer sogen. Hypothek des Eigentümers (§ 1177, Abs. 2 BGB.) nicht nach § 416 bewirkt werden kann, sondern nur nach § 414, indem der Erwerber mit dem durch die Veräusserung persönlicher Gläubiger werdenden Veräusserer die Schuldübernahme vereinbart.[111] Dagegen bestehen keine Bedenken, die Anwendung des § 416 nicht nur auf die Verkehrshypothek, sei es Brief- oder Buchhypothek, sondern auch auf die Sicherungshypotheken, die als Sicherungshypotheken geltenden Höchsthypotheken und auf

109) Protokolle I S. 418.
110) Reinhard, Zwangsversteigerungsgesetz I S. 276.
111) Turnau u. Förster I S. 845,10 Abs. 2.

bedingte Hypotheken zu erstrecken,[112] da es sich in allen diesen Fällen um eine Schuld des Veräusserers, für welche eine Hypothek am Grundstück besteht, handelt.

Zweifelhaft kann man sein, ob auch vorgemerkte Hypotheken im Sinn des § 416 als Hypotheken anzusehen sind, da sie nach BGB. nicht als Rechte am Grundstück aufzufassen sind, sondern nur den Rang der einzutragenden Hypothek sichern sollen, weshalb auch bei definitiver Eintragung die Hypothek als zur Zeit der Eintragung der Vormerkung entstanden gilt. Man wird also annehmen müssen, dass der Erwerber eine vorgemerkte Hypothek für den Fall ihrer definitiven Eintragung übernehmen will, sodass ein der bedingten Hypothek analoger Fall vorliegt und deshalb § 416 auch auf sie Anwendung finden kann.[113]

§ 7.

Ist die Schuldübernahme Zahlung?

Wenn von dem Erwerber eine Hypothekenschuld als Äquivalent für eine Leistung der Veräusserers z. B. als ganzes oder teilweises Äquivalent für die Überlassung des Grundstücks übernommen wird, so taucht die Frage auf, welche Bedeutung dieser Schuldübernahme beizumessen ist. Wann z. B. gilt der durch die zu übernehmende Schuld zu deckende

112) Goldmann u. Lilienthal § 124 Anm. 1; Oberneck § 138[1]; Turnau u. Förster I S. 845,10. A. M. Jacubezky a. a. O. S. 71, der die Sicherungshypothek ohne näheren Grund von der Anwendung des § 416 ausschliessen will.

113) Oberneck § 138,1.

Kaufpreis als getilgt? Ist die Schuldübernahme überhaupt Zahlung?

Man muss hier unterscheiden zwischen der Erfüllungsübernahme, also dem Stadium bis zur Genehmigung und nach Verweigerung der Genehmigung einerseits und der eigentlichen Schuldübernahme, dem Schuldübergang andererseits. Bei der Erfüllungsübernahme wird man annehmen müssen, dass die Parteien im Zweifel eine Leistung zahlungshalber, nicht an Zahlungsstatt bezwecken; es soll nicht an die Stelle, sondern neben die Kaufpreisschuld die Verpflichtung zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers treten, die Kaufpreisschuld wird nur kreditiert bis zur Fälligkeit der übernommenen Schuld, von diesem Zeitpunkt an kann der Veräusserer gegen den Erwerber sowohl aus dem Kaufvertrage, als aus der Erfüllungsübernahme auf Erfüllung seiner Verpflichtungen klagen. So bestimmt auch § 364 Abs. 2 BGB., dass, wenn der Schuldner zur Befriedigung seines Gläubiges eine neue Verpflichtung eingeht, im Zweifel nicht anzunehmen ist, dass er eine Verbindlichkeit an Erfüllungstatt, sondern nur zahlungshalber übernimmt. Besteht demnach die Schuld, zu deren Berichtigung der Erwerber sich verpflichtet hat, nicht, so kann nun der Veräusserer auf Erfüllung aus dem Kaufvertrag klagen, da ja die Kaufpreisschuld nur gestundet ist.

Es kann aber, da nur im Zweifel Erfüllungsübernahme anzunehmen ist, von den Parteien dieselbe ausgeschlossen sein. Dann tritt sofort mit der Ver-

weigerung der Genehmigung die Forderung auf bare Auszahlung des Kaufpreises in Kraft.[114]

Anders liegt es, wenn durch die Genehmigung des Gläubigers die Schuld, und zwar infolge der Rückwirkung im Augenblick des Abschlusses des Vertrages,[115] aus dem Vermögen des Veräusserers auf das des Erwerbers abgewälzt ist. In diesem Fall ist der Veräusserer von seiner Schuld befreit, es hat also der Erwerber durch seinen Eintritt in die Schuld unter Befreiung des Veräusserers eine der übernommenen Schuld gleichkommende geldwerte Leistung in das Vermögen des Veräusserers gebracht und, da diese Leistung auf den Kaufpreis angerechnet ist, wird man dem Willen der Parteien mit der Annahme entsprechen, dass die Kaufpreisschuld in dieser Höhe getilgt sein soll, dass also die erfolgte Schuldübernahme im Zweifel als Leistung an Erfüllungsstatt, als Zahlung aufzufassen ist.[116]

Stellt sich dann nachträglich heraus, dass die übernommene Schuld nicht besteht, so kommt es

---

114) Goldmann u. Lilienthal § 122 Anm. 8.

115) A. M. Horn a. a. O. S. 136, der nicht erst nach erfolgter Genehmigung mit Rückdatierung, sondern schon vorher mit Abschluss des Vertrags die Kaufpreisschuld als erloschen ansieht. Das dürfte nicht richtig sein, da nach der Parteiabsicht erst mit der Befreiung des Veräusserers dem Gläubiger gegenüber die Tilgung der Kaufpreisschuld eintreten soll. Nach Heil a. a. O. S. 106 erlischt die Kaufpreisschuld im Moment des Vertragsschlusses ohne Rücksicht auf die Genehmigung des Gläubigers.

116) Gürgens a. a. O. S. 280; Regelsberger i. Arch. f. zivil. Praxis Bd. 67 S. 24, 30; RG. I S. 405: „Es steht entgegen, dass der Anspruch des Verkäufers auf das Kaufgeld durch die Übernahme in tantum getilgt wird.“ Seufferts Archiv Bd. 45 No. 175; Entsch. des OLG. Rostock i. Meckl. Zeitschr. XII S. 227/228.

darauf an, ob die Kaufpreisschuld unter der resolutiven Bedingung oder unter der Voraussetzung des Bestehens der Schuld als getilgt von den Parteien angesehen worden ist.[117] Im ersteren Falle würde wegen Ausfalls der Bedingung die Kaufpreisschuld noch bestehen, der Veräusserer dieselbe einklagen können, im anderen Fall würde der Erwerber, welcher das Grundstück erhalten hat, ohne die verabredete Gegenleistung bewirken zu müssen, da auch die Hypothek wegen Nichtbestehens der Schuld zur Eigentümerhypothek würde, auf Kosten des Veräusserers ungerechtfertigt bereichert sein, der letztere würde also einen Anspruch auf Herausgabe dieser Bereicherung und zwar in Höhe der auf den Kaufpreis angerechneten Schuld haben.[17a] Im praktischen Resultat werden also beide Wege ziemlich zu demselben Ziel führen.

117) Regelsberger i. Archiv für zivil. Praxis Bd. 67 S. 34.

117a) v. Czoernig a. a. O. S. 112, welcher bei der Schuldübernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Kompensation der gegenseitigen Forderungen annimmt, gibt dem Veräusserer in diesem Fall eine Bereicherungsklage.